Der Eigentumserwerb der Jagdberechtigten durch Anfall.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Kurt von Bohlen,

Gerichtsreferendar aus Wuppertal-Rheinland.

Marburg 1932

Rechtswissenschaftlicher Verlag Berlin N. W. 7
Druck: Handelsdruckerei C. Trute, Quakenbrück i. H.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 1. März 1932.

Berichterstatter: Universitätsprofessor Dr. jur. et. phil. Erich Jung.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Literatur.

v. Anders: Jagd- und Fischereirecht. 1885.

Bauer: Jagdordnung, 5. Aufl. 1923.

Bauer: Jagdgesetze, 3. Aufl. 1904.

Bauer: Deutsche Jägerzeitung. Band 48 S. 777.

Biermann: Kommentar zum Sachenrecht. 3. Aufl. 1914.

v. Brünneck: De dominio ferarum quae illicite capiuntur. Diss. Halle 1862.

v. Brünneck: Das Wesen des Rechts an der Jagd und Fischerei nach deutschem und preußischem Recht. Gruch. Beitr. Band 16, S. 182.

v. Brünneck: Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild. Arch. f. Ziv. Prax. Band 48, S. 91.

v. Brünneck: Das Recht der Jagdausübung in seiner Eigenschaft und Bedeutung wie in seinem Verhältnisse zum Jagdrecht nach der JO. von 1907. Gruch. Beitr. Band 57 S. 382.

v. Brünneck: Artikel Jagdrecht, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, hrsg. von Conrad, Lexis u. a. 3. Aufl. 1910, Band V, S. 564.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 7./8. Aufl. 1924.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Band III, 1905.

Dalcke-Delius: Jagdrecht, 6. Aufl. 1914.

Demay: Recueil des lois sur la chasse en Europe et dans les principeaux pays d'Amérique, d'Afrique et d'Asie. 1894.

Damme-Lutter: Patentrecht 3. Aufl. 1925.

Dernburg: Sachenrecht 1898.

Dernburg: Pandekten 7. Aufl. 1902.

Dickel: Ueber das Hegerecht des Jagdberechtigten in: Festschrift für Otto Gierke. Band II, S. 359. 1910.

Dickel: Deutsches und preußisches Forstzivilrecht. 2. Aufl. 1917.

Eccius: Ueberlassung unveräußerlicher Rechte zur Ausübung. Gruch. Beitr. Band 50 S. 305 ff.

Ebner: Das preußische Jagdrecht. Berlin 1908.

Ebner: Grundbegriffe des Jagdrechts in Gruch. Beitr. 55, S. 535, 737, 57, S. 343, 550.

Ebner: Wilddiebstahl, Diebstahl, Unterschlagung und Hehlerei in Goltd. Arch. 54, 252.

Ehrenzweig: System des Oesterreichischen allgemeinen Privatrechts I, 2. 1923.

Elster: Artikel „Lizenzen" i. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Somlo-Elster, Band III, 1928.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Sachenrecht 1905.

Endres: Artikel Jagd, im Handwörterbuch d. Staatswissenschaften von Elster, Weber und Wieser Bd. V, 4. Aufl. 1923.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp, Wolff, Band I, Abtl. 1, Allgem. Teil, 1926, 11. Bearbeitung.

Frank: Das Strafgesetzbuch, 18. Aufl., 1929.

Frommhold: Ueber das Jagdrecht in Iher. Jahrb. Band 63, S. 188.

v. Gierke, Julius: Sachenrecht. Enzyklopädie Kohlrausch-Kaskel, 2. Aufl., 1928.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht Band I, 1895; Band II, 1905.

Giesecke: Artikel Aneignung in: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- u. Handelsrecht des In- und Auslandes. Herausgeber: Schlegelberger, Band II, 1929.

Goldmann-Lilienthal: Bürgerliches Gesetzbuch, Sachenrecht, 1912.

Gradenwitz: Wortverzeichnis zum BGB., 1902.

Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer, 2 Bde. 4. Aufl. 1899.

Grimm: Weistümer 6 Bde. 1840—1869.

Heck: Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.

Hedemann: Sachenrecht im Grundriß d. Rechtswissenschaft, 1924.

Hirsch: Die Uebertragung der Rechtsausübung, Teil I. 1910.

Isay: Patentgesetz, 4. Aufl. 1926.

Jaehner: Eigentumserwerb am Wilderergut. Diss. Göttingen 1897.

Jakubetzki: Bemerkungen zu dem Entwurf eines BGB. 1892.

Janus: Erwerb des Eigentums am Wilderergut. Diss. Breslau 1894.

Jellinek: Verwaltungsrecht bei Kohlrausch-Kaskel, 3. Aufl., 1931.

Ihering: Passive Wirkungen der Rechte i. Iherings Jahrbüchern Band 10, 245 (1871).

Josef: Erörterung über Fischereirecht. Arch. f. z. Pr. 117, 251.

Jung: Von der „logischen Geschlossenheit" des Rechts in Festgabe für Dernburg, 133 ff. 1900.

Jung: Das Problem des natürlichen Rechts. Leipzig 1912.

Jung: Rechtsregeln und Rechtsgewissen. Arch. f. ziv. Praxis 118, S. 111.

Jung: Bürgerliches Recht in: Das gesamte Deutsche Recht. Herausgegeben v. Rudolf Stammler, 1931.

Kipp: bei Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. 1906.

Kisch: Handbuch des deutschen Patentrechts, Bd. I der Handbücher des gewerblichen Rechtsschutzes, 1923.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Sachenrecht II, 2. 1919.

Kohlrausch: Strafgesetzbuch, 29. Aufl., 1930. Guttentag'sche Sammlung Nr. 2.

Kretzschmar: Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs. Leipziger Zeitschr. 1914, S. 991.

Küchenthal: Eigentumserwerb am Wilderergut und die rechtlichen Befugnisse des Jagdberechtigten gegen den Wilderer. Diss. Leipzig 1907.

Lamprecht: Wirtschaftsleben im Mittelalter, 1885/6.

v. Laun: Besprechung von Jungs Problem des natürlichen Rechts. Archiv d. öffentlichen Rechts 30, S. 405.

Lehmann, Heinr.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts in den Grundrissen der Rechtswissenschaft. 2. Aufl. 1922.

Lehr: Eléments de droit civil scandinave, 1901.

Leonhard, Fr.: Vertretung beim Fahrniserwerb. Leipzig 1899.

Leonhard, Fr.: Bürgerliches Recht. 2. Aufl. 1926.

Leonhard, Fr.: Allgemeines Schuldrecht (1929) und Besonderes Schuldrecht (1931) des BGB. i. Systematisch. Handbuch der Rechtswissenschaft von Binding.

Leonhard, Rud.: bei Eck, Vorträge über das BGB., 1904.

Lobe - Ebermayer - Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. 1929 (Leipziger Kommentar).

Manigk: Artikel: Rechtshandlungen im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft von Stier-Somlo-Elster, Band 4, S. 664, 1927.

v. Mayr, Robert: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 2, 1922.

Nagler: Die Jagdwilderei in: Vergleichende Darstellung des deutschen u. ausländischen Strafrechts, hrsg. von Birkmeyer u. a. Besonderer Teil, Band VIII, 1906, S. 417.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl. Neu bearbeitet von Lorenz u. a.

Planck: Kommentar zum BGB. Sachenrecht von Brodmann, 4. Aufl. 1920.
Einführungsgesetz, 3. Aufl. 1905.

Puchta: Vorlesungen über das heutige römische Recht. 4. Aufl. 1854.

Raape: Aneignungsüberlassung, in Iher. Jahrb. 74, 179.

Reichsgerichtsräte-Kommentar, Band III. Sachenrecht, bearbeitet von Busch u. Schliewen, 6. Aufl., 1928.

Radloff: Eigentumserwerb an der Jagdbeute des Wilderers. JW. 1931, 3414.

Reinberger: Ueber die räumliche Ausdehnung des Jagdrechts i. Zeitschr. f. Jagdrecht von Ebner, Band I, S. 98.

Roth: Kritischer Ueberblick über den Stand der Doktrin und Gesetzgebung, den Besitz und das Eigentum des Wildes betreffend. Kritische Vierteljahrsschrift f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Band 5, S. 542.

Schmidt, Karl: Ansprüche und rechtliche Befugnisse des Jagdausübungsberechtigten in Seuff. Bl. f. R. A. 68, 357.

Schmitz: Diss. Köln 1928. Das Jagdrecht und der Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren.

Schreuer: Deutsches Privatrecht. 1921.

Schulz, Fritz: System der Rechte über den Eingriffserwerb. Arch. f. ziv. Prax. Band 105, S. 210.

Schuppe: Kritik zu Eugen Fuchs: Das Wesen der Dinglichkeit in Krit. Vierteljahrsschrift Band 33, S. 187.

Schütze: Vom Eigentumserwerb am Wilderergut. Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, Band 6.

v. Seeler: Rechtsstellung des Jagdpächters bei Veräußerung des Grundstücks in der Festgabe für Otto Gierke, Band II, 1910.

Seydel: Der Fruchterwerb auf Grund des Gestattungsgeschäfts, Heft 24, Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts von Leonhard.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl. 1926.

Staudinger: Kommentar zum BGB. Band III; Sachenrecht, Teil 1, von Kober, 9. Aufl. 1926.
Kommentar zum EGBGB. von Keidel, 9. Aufl. 1929.

Stieglitz: Geschichtliche Entwicklung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd. 1832.

v. Tuhr: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I, 1910, II, 1, 1914.

v. Wächter: Das Jagdrecht und die Jagdvergehen. (Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Leipziger Juristenfakultät 1870.)

Warneyer: Kommentar zum BGB. Tübingen 1930.

Wendt: Lehrbuch der Pandekten, 1888.

Wendt: Römisches Jagdrecht, Iher. J. 19, 373 1881.

Wolff, Martin: Sachenrecht, Band III des Lehrbuchs des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff. 8. Bearbeitung 1929.

Ziebarth: Das Forstrecht. Berlin 1888.

Zitelmann: Lücken im Recht. Rektoratsrede 1903.

Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit, Arch. f. ziv. Pr. 99, 1 ff.

Gedankengang.

Seite

Die Problemstellung:
1. Hauptproblem: Der Eigentumserwerb der Jagdberechtigten am Wild.
2. Teilproblem: Der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild. 1

Erster Teil: Das Teilproblem 1
3 Lösungsmöglichkeiten 1

I. Kein Eigentumserwerb des Nichtjagdberechtigten . . . 1

II. Nach herrschender Lehre auch kein Eigentumserwerb des Jagdberechtigten ohne eigene Besitzergreifung 2

A. Eine reichsrechtliche Bestimmung fehlt.
1. Eine positive gesetzliche Bestimmung gibt § 958 Abs. 2 BGB. nicht 2
2. Das bestätigt der Zusammenhang des Gesetzes . . 2
3. Auf den „Willen des Gesetzgebers“ kann die h. L. sich nicht berufen 3
a) Die Protokolle sind nicht Gesetz 3
b) Ueberdies beruft sich die h. L. auf sie zu Unrecht . 3

B. Das also hier maßgebende (EGBGB. Art. 69) Landesrecht schweigt größtenteils 5
1. Anders Lübeck (§ 36 ff. JO. von 1900) 5
2. Die Begründung, daß mangels gesetzlicher Bestimmung niemand Eigentum erwerbe, geht fehl . . 5
a) Es gibt keine „logische Geschlossenheit“ unseres Rechtssystems 5
b) Hier liegt eine „echte“ Lücke vor, ... 6
c) die ausgefüllt werden muß. 6

C. Der Ausfüllungsmaßstab ist das Rechtsgewissen.
(Schweiz. ZGB. Art. 1) 7
Dann spricht aber alles gegen die h. L., da
1. sie widersprechend Grundideen unserer Rechtsordnung („juristisches Monstrum“) 7
2. sehr unbillig: 8
a) Erlöschen des dinglichen Jagdrechts bei Entfernung des Wildes 8
b) Die dingliche Aneignungsklage ist praktisch wertlos 9
c) Nur obligatorische Ansprüche aus
aa) § 823 Abs. 2 BGB., § 292 StGB., § 823 Abs. 1 BGB. 10
bb) § 687 BGB. 11
cc) § 812 BGB. 11
aber praktisch versagend, weil zu konstruktiv-dogmatisch.
d) Das praktische Endergebnis ist, daß der Wilderer trotz § 958 Abs. 2 BGB. das Wild behält . . . 12
D. Die Lösung der h. L. ist also unmöglich 12
III. Eigentumserwerb des Jagdberechtigten 12
A. Kein Eigentumserwerb, weil dieser Eigentum am lebenden Wild 12
1. „Wandelbares“, relatives Eigentum widerspricht § 903 BGB. 12
2. Eigentum am „Wildstand“ begründet nicht Eigentum am Wild 13
3. Maßgebend § 960 BGB. 13
B. Kein Eigentumserwerb, weil Rechtsgrund Besitzergreifung des Nichtjagdberechtigten.
Die Konstruktion 13
1. „unfreiwillige“ Stellvertretung 14
2. Geschäftsführung 15
3. Reflexwirkung 15
gehen in ihren Begründungen fehl.
C. Die konstruktiv-dogmatische Lösungsmethode versagt; entscheidend ist hier das Rechtsgewissen. (Billigkeit, Gerechtigkeit usw.) 16
1. Das bedeutet nicht Interessenabwägung. (Heck) . . 16

2. Objektive Maßstäbe müssen die Subjektivität von „Billigkeit und Gerechtigkeit“ eliminieren, um eine Willkür zu vermeiden, daher Prüfung zunächst . . 17
a) nach historischen Gesichtspunkten 17
aa) Römisches Recht kennt kein besonderes Jagdrecht 17
bb) Ausbildung eines besonderen Jagdrechts mit starkem Schutz typisch deutsch-rechtlich . . 18
cc) Jagdrecht noch heute deutsch-rechtlich, da Rezeption ohne Einfluß 19
b) Nach deutsch-rechtlicher Auffassung von der Natur des Jagdrechts ist dieses Ausfluß des Eigentums. Das Jagdrecht stellt einen Eigentumserwerbstitel dar 20
aa) Das Jagdrecht ist ein mit Eigentumsinhalt gefülltes, dem Eigentum gegenüber verselbständigtes dingliches Nutzungsrecht grundsätzlich am eigenen Grundstück 20
bb) Daraus folgt der Eigentumserwerb des Jagdberechtigten am Wild nach Fruchtrecht . . 22
aaa) Maßgebend die §§ 953 ff. BGB. . . . 23
bbb) Danach Eigentumserwerb durch Anfall, wenn das Wild aus der lebendigen Natur ausscheidet 24
3. Die Billigkeit, Gerechtigkeit 24
a) Das gesetzte Recht (§ 958 BGB.) steht nicht entgegen 24
b) Strafrechtliche Bedenken
aa) wären unbeachtlich 24
bb) sind auch ungerechtfertigt 25
c) Das billige, gerechte Ergebnis 25
4. Eine rechtsvergleichende Untersuchung bestätigt das Ergebnis: Die deutsche herrschende Auffassung ist allgemein abgelehnt 26
5. Der Jagdberechtigte erwirbt also Eigentum am widerrechtlich erlegten Wild durch Anfall 27

Zweiter Teil: Das Hauptproblem 28

I. Der Eigentumserwerb des jagdberechtigten Grundeigentümers kraft dinglichen Anfallsrechts 28

1. Numerus clausus im Sachenrecht steht nicht entgegen . 28
2. Das Wild ist „Frucht“ gemäß § 99 Abs. 2 BGB. . . . 28
3. Das Jagdrecht ist ein besonderes Recht neben dem Eigentum 28
II. Sonstige Jagdberechtigte 29
1. Der Nießbraucher 29
2. Der Regalsberechtigte 29
3. Der „Jagdpächter“ 29
a) Erlangt dieser ein nur obligatorisches Recht auf Duldung der Jagdausübung, so hat er kein Anfallsrecht, da er nicht im Besitz des Grundstücks ist (§ 956 BGB.) 30
b) Einer Uebertragung des Jagdrechts oder Bestellung einer Jagddienstbarkeit steht § 2 Pr. JO. entgegen . 30
c) Der Jagdpächter erhält ein unmittelbares Nutzungsrecht auf den Jagdertrag, da ihm das Jagdrecht zur Ausübung überlassen wird und damit das Anfallsrecht 31
aa) Recht und Ausübung des Rechts sind begrifflich zu trennen 31
bb) Für das Jagdpachtrecht besonders eindringlich: §§ 1059, 835 BGB., § 28 Pr. Fisch.-G. 32
cc) Durch die Ueberlassung werden die aus dem Jagdrecht fließenden Befugnisse unmittelbar zur Ausübung übertragen: Das Jagdlizenzrecht . . 32
aaa) Der Ausdruck „Jagdpachtvertrag“ gibt nur das Kausalverhältnis an 33
bbb) Richtiger Jagdlizenzvertrag zu nennen . . 33
ccc) Abgrenzung von anderen Fällen . . . 33
dd) Wirkungen des Jagdlizenzrechts 34
aaa) Das Anfallsrecht des Lizenzberechtigten gemäß § 954 BGB. 34
bbb) Schutz des Jagdlizenzrechtes gemäß § 823 Abs. 1 BGB. 35
III. Sonstige Anfallsrechte im Privatrecht und im öffentlichen Recht 35

Der Eigentumserwerb der Jagdberechtigten am Jagdwild ist noch immer ungeklärt. Besonders umstritten ist die Frage nach dem Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde.

Eine Lösung dieser Probleme soll hier versucht werden. Dabei soll von dem Teilproblem, dem Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wilde, ausgegangen werden. (Erster Teil.) Denn dessen Behandlung gibt uns auch eine Lösung des Gesamtproblems, des Eigentumserwerbs der Jagdberechtigten am Jagdwild. (Zweiter Teil.)

Erster Teil.

Für den Eigentumserwerb am Jagdwild, das ein unberechtigt Jagender erlegt hat, sind drei Möglichkeiten denkbar: 1. der Nichtjagdberechtigte erwirbt durch Aneignung des widerrechtlich erlegten Wildes Eigentum (I). 2. Die Widerrechtlichkeit der Aneignungshandlung steht solchem Eigentumserwerb des Nichtjagdberechtigten entgegen. Aber auch der Jagdberechtigte erwirbt kein Eigentum am Wild: dieses bleibt herrenlos (II). 3. Der Jagdberechtigte wird Eigentümer des Wildes (III).

Die erste Möglichkeit kommt de lege lata nicht in Betracht. Sie galt im römischen und gemeinen Recht: res nullius cedit occupanti. Sie ist durch § 958 Abs. 2 BGB. ausdrücklich ausgeschlossen: „Das Eigentum wird nicht erworben, wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird." Die Besitzergreifung verletzt hier das ausschließliche Aneignungsrecht des Jagdberechtigten.

II

Die sogenannte herrschende Lehre[1]) nimmt für das Recht des BGB. die zweite Möglichkeit, die fortdauernde Herrenlosigkeit des Wildes, an[2]).

A. 1. Viele[3]) glauben, daß sich das aus § 958 Abs. 2 BGB. positiv ergebe. Sie weisen zunächst auf den Wortlaut des § 958 Abs. 2 BGB. hin: „Das Eigentum wird nicht erworben . . .“ Das besage, daß weder der Nichtjagdberechtigte noch der Jagdberechtigte Eigentum am Wilde erwerbe. Diese Wortdeutung ist indessen nicht zwingend. Denn das Gesetz sagt: „Das Eigentum wird nicht erworben . . . .“ Nicht aber schlechthin: „Eigentum wird nicht erworben . . . .“ Das deutet darauf hin, daß ein bestimmter Eigentumserwerb vereitelt werden soll, nämlich der des Aneignenden.

2. Auch der Zusammenhang des Gesetzes spricht für diese Auslegung. Denn der erste Absatz des § 958 BGB. handelt nur von dem Eigentumserwerb desjenigen, der eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt: „Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigentum an der Sache.“ § 958 Abs. 2 BGB. stellt sich als Fortsetzung von § 958 Abs. 1 BGB. dar und soll eine Ausnahme von dem Grundsatz sein, daß der Besitzergreifende Eigentum erwirbt. Diese Auffassung entspricht dem geschichtlichen Entwicklungsgang. Denn die Regelung des § 958 Abs. 2 BGB. soll eine bewußte Abkehr von dem allgemeinen römisch- und gemeinrechtlichen Grundsatz darstellen: res nullius cedit occupanti.

---

[1]) Cosack-Mitteis, Lehrbuch Bd. II § 42, S. 171, Crome, Bürgerliches Recht III S. 381 Anm. 21; Otto Gierke, Deutsches Privatrecht II § 132 S. 529; Julius v. Gierke, Sachenrecht (Kohlrausch-Kaskel) § 34, II, 3; Endemann, Lehrbuch II, 1, Sachenrecht § 86 S. 564 Anm. 21; Dernburg, Sachenrecht § 111, II Anm. 7; Kipp bei Windscheid I § 184 S. 948 u. Anm. 5b; Martin Wolff, Sachenrecht § 78, III, 2; Biermann Kom. zu § 958 Anm. 2; Warneyer Kom. zu § 958 a. E.; Dalcke-Delius, Jagdrecht § 2 S. 9; v. Anders, Jagdrecht S. 148 ff.; F. Schulz, Arch. f. d. ziv. P. 105, 210; RGEntsch. Str. 39, 428; 63, 35. Alle seit 1900 erschienenen Dissertationen, vgl. etwa Schmitz, Das Jagdrecht usw., Diss. Köln 1928.

[2]) Zweifelnd: Hedemann, Sachenrecht § 15, I, d, S. 152 f.; Jung, Bürgerliches Recht § 238 S. 961.

[3]) Ebner, Jagdrecht § 7 B S. 65; Ders. in Gruchots Beiträgen Bd. 57, 343; die Kommentare von Planck zu § 958, 3b; Staudinger zu § 958, 2c; RGRäten zu § 958, 4; Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Gesetzbuch Bd. II § 23 Anm. 11 S. 105.

Demgegenüber soll § 958 Abs. 2 BGB. hervorheben, daß die Widerrechtlichkeit der Aneignungshandlung des Nichtjagdberechtigten dessen Eigentumserwerb entgegensteht. Aber auch nur das soll § 958 Abs. 2 BGB. klarstellen. Von dem Jagdberechtigten soll keine Rede sein. Ueber seinen Eigentumserwerb oder Nichterwerb ist nichts gesagt.

3. Für die Gegenansicht, nach der sich also aus § 958 Abs. 2 BGB. auch der Nichterwerb des Eigentums durch den Jagdberechtigten ergeben soll, hat man [4]) sich hauptsächlich auf den „Willen des Gesetzgebers" berufen.

a) Wie gewöhnlich, hat man die aus den Gesetzgebungsprotokollen sich ergebenden Gedanken der Kommissionsmitglieder als „Willen des Gesetzgebers" angesehen. Aber die Kommissionsmitglieder sind ja nicht Gesetzgeber. Ihre Aeußerungen, die sich aus den Protokollen ergeben, sind, soweit sie nicht Gesetz geworden sind, für eine Auslegung nicht bindend. Die Vorgänge bei Erlaß eines Gesetzes können für eine Auslegung nur herangezogen werden [5]), wenn sie uns einheitliche historische Entwicklungslinien aufzeigen. Aus dem historischen Entwicklungsgang ergibt sich aber nur die Beseitigung des Grundsatzes: res nullius cedit occupanti.

b) Ueberdies sprechen die Protokolle nicht einmal für die hier bekämpfte Auffassung. Bei der Beratung der späteren §§ 958 ff. BGB. ging ein Antrag dahin, auch den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten positiv im Gesetze auszusprechen. Die Bestimmung sollte lauten [6]): „Nimmt jemand eine Sache in Besitz, die dem ausschließlichen Zueignungsrechte eines anderen unterworfen ist, so erwirbt der Zueignungsberechtigte das Eigentum."

Dieser Antrag wurde allerdings von der Mehrheit abgelehnt. Dagegen wurde in den Protokollen [7]) ausdrücklich ausgesprochen, daß der § 943 Abs. 2 des Entwurfs (jetzt § 958 Abs. 2 BGB.) nicht nur den Eigentumserwerb des unberechtigt Besitzergreifenden verneine, sondern positiv die Fortdauer der Herrenlosigkeit ausdrücke. Begründet wurde dies damit, daß man anderenfalls zu strafrechtlichen Ergebnissen gelange, die „mit den Volksanschauungen in bedenklichen Widerspruch treten würden."

---

[4]) Josef, Arch. f. ziv. P. 117, 251; Ebner in Gruchots Beiträgen Bd. 57 S. 343 ff., insbes. S. 364.

[5]) Franz Leonhard, Lehrbuch S. 8.

[6]) Protokolle III S. 250 ff.

[7]) Protokolle III S. 250 ff. unter II.

Aber schon bei der später erfolgenden Beratung[8]) des Art. 69 EGBGB., nach dem die landesrechtlichen Vorschriften über die Jagd vorbehaltlich des § 958 Abs. 2 BGB. unberührt bleiben sollen, war man sich nicht mehr über die Tragweite des § 958 Abs. 2 BGB. einig. Allerdings drang auch hier ein Antrag auf eindeutige Regelung der Frage nicht durch. Aber dieser Antrag ging dahin, den § 958 Abs. 2 BGB. überhaupt zu streichen und die Regelung dieser gesamten Fragen der Landesgesetzgebung zu überlassen. Insbesondere sollten auch landesrechtliche Bestimmungen möglich sein, die dem Jagdberechtigten Eigentum am widerrechtlich erlegten Wilde erwerben ließen. An den weitergehenden Sinn, den man bei der Beratung des § 958 BGB. diesem gegeben hatte, dachte man jetzt nicht mehr. Schließlich faßte man die Ansichten der Kommissionsmitglieder etwa dahin zusammen: Man könne sagen, daß das Jagdrecht mit der Erlegung des Wildes durch den Nichtjagdberechtigten ausgeübt und konsumiert sei. Ein bereits erlegtes Tier könne nicht noch einmal erlegt werden. In dem Augenblick, in dem das Tier Jagdbeute des Nichtjagdberechtigten geworden sei, habe es aufgehört, freies Objekt des Jagdrechts zu sein. Es sei aus einem jagdbaren Tier zu einer Frucht des Grundstücks geworden und dem Fruchterwerb des Eigentümers oder eines anderweit Fruchtberechtigten unterworfen. Selbst wenn man dieser Ansicht aber nicht folgen könne, zeige sie, daß sich die Frage des Eigentumserwerbs am widerrechtlich erlegten Wilde trotz der Bestimmung des § 958 Abs. 2 BGB. in „rationeller Weise“ entscheiden lasse.

Damit kam also zum Ausdruck, daß § 958 Abs. 2 BGB. im Gegensatz zu den vorhergehenden Beratungen nicht positiv die fortdauernde Herrenlosigkeit des Wildes ausdrücken sollte. Bei so verschiedenen Ansichten der Kommissionsmitglieder aber sind die Protokolle für eine Sinnforschung nicht verwertbar. Von einheitlichen durch sie in Erscheinung getretenen historischen Vorgängen kann keine Rede sein. Hiernach beruft sich die herrschende Lehre zur Begründung ihrer Ansicht zu Unrecht auf den Willen des Gesetzgebers. Es steht vielmehr fest, daß § 958 Abs. 2 BGB. nur den Eigentumserwerb des Nichtjagdberechtigten, der das Wild in Eigenbesitz nimmt, ausschließt, ohne auf die Frage des Eigentumserwerbs des Jagdberechtigten einzugehen. Diese Frage hat das BGB. offengelassen und damit der Landesgesetzgebung überwiesen. (Art. 69 EGBGB.)

[8]) Protokolle VI S. 376 ff.

B. Die herrschende Lehre gibt dies auch überwiegend zu[9]). Indessen folgert man dann die fortdauernde Herrenlosigkeit des widerrechtlich erlegten Wildes aus dem Mangel einer entsprechenden landesrechtlichen Bestimmung. Ein anderes Ergebnis sei eben de lege lata nicht möglich. Dies ist der eigentliche Hauptgrund der herrschenden Lehre.

1. So allgemein trifft aber das Fehlen einer landesgesetzlichen Bestimmung zunächst schon nicht zu. Denn z. B. das Lübeck'sche Jagdgesetz vom 28. Februar 1900[10]) bestimmt im § 36: „Das erlegte Wild wird Eigentum des zum Jagen Berechtigten. Ist der Berechtigte ein angestellter Jäger, so wird das Wild im Zweifel Eigentum seines Dienstherrn. Vertreter eines zum Jagen Berechtigten erwerben im Zweifel das Wild für den Vertretenen." § 37 des Gesetzes lautet: „Das Recht zum Jagen umfaßt nicht das Recht zur Wildfolge. Das Wild wird Eigentum dessen, dem das Recht auf das erlegte Wild in dem Bezirk zusteht, in dem das Wild verendet oder gefangen wird."

Allerdings wird diese Bestimmung von einigen[11]) für ungültig gehalten. (Art. 13 Abs. 1 RV.) Aber nur deshalb, weil reichsrechtlich durch § 958 Abs. 2 BGB. die Theorie der fortdauernden Herrenlosigkeit des widerrechtlich erlegten Wildes festgelegt sei. Diese Auffassung haben wir aber bereits abgelehnt, weil sie sich irrigerweise auf den Willen des Gesetzgebers beruft. Die Anhänger der Theorie der fortdauernden Herrenlosigkeit müssen also zugeben, daß diese wenigstens teilweise durchbrochen ist.

2. Richtig ist, daß eine landesrechtliche Regelung in den meisten deutschen Ländern fehlt. Aber auch dann ist die Schlußfolgerung, daß sich die fortdauernde Herrenlosigkeit mangels einer gesetzlichen Bestimmung ergebe, unrichtig.

a) Sie setzt nämlich eine „logische Geschlossenheit unseres Rechtssystems" voraus. Geht man von dieser Theorie aus, so kann allerdings ohne gesetzliche Bestimmung niemals eine Rechtsfolge, z. B. die dritte denkbare Lösung unseres Problems: Eigentumserwerb des Jagdberechtigten am widerrechtlich erlegten Wild, eintreten. Aber

---

[9]) Vgl. Anm. 1, S. 2.

[10]) neugefaßt 1907.

[11]) vgl. Anm. 3, S. 2.

dieses Dogma von der Lückenlosigkeit unseres Rechtssystems ist an der Tatsache gescheitert [12]), daß im Rechtsleben beständig Fragen auftauchen, die noch nicht im überlieferten Recht entschieden sind.

b) Es gibt also Lücken in unserem Rechtssystem. Liegt eine solche vor, so kann insoweit der Satz nicht gelten, daß eine Rechtsfolge nur eintreten kann, wenn das Gesetz sie anordnet. Bezüglich der Frage nach dem Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild besteht aber in unserem Gesetz eine Lücke. Es handelt sich um eine objektiv fehlende gesetzliche Regelung. Also um eine „echte" Lücke nach der allerdings anfechtbaren [13]) Terminologie Zitelmanns [14]), nicht nur um eine Lücke, vom Standpunkt eines bestimmten Beteiligten. (Unechte Lücke.) Denn obwohl das Reichsrecht, wie nachgewiesen, unser Problem nicht behandelt, also gemäß § 69 EGBGB. der Landesgesetzgebung überlassen hat, hat diese das Jagdrecht nur ganz bruchstückweise und nicht erschöpfend, unser Problem sogar überhaupt nicht geregelt. Trotzdem muß der, der sich mit dem Problem theoretisch oder praktisch befaßt, zu einem Ergebnis kommen. Ein non liquet ist auch dann unmöglich, wenn das Gesetz schweigt. Daraus ergibt sich notwendig die Berechtigung, zur Lösung des Einzelfalles eine Rechtsfindung vorzunehmen.

c) Die Begründung der herrschenden Lehre, die Herrenlosigkeit des widerrechtlich erlegten Wildes ergebe sich mangels einer diese Frage regelnden gesetzlichen Bestimmung, geht daher jedenfalls fehl. Denn sie berücksichtigt nicht die bei einer Gesetzeslücke anzuwendende Methode, daß latent vorhandene [15]) Recht zu finden. Bei einer solchen Schöpfung des empfindungsmäßig vorhandenen Rechts urteilt man nach der Regel, die man als Gesetzgeber aufstellen würde [16]). Die gefundene Entscheidung muß insbesondere dem Grundgedanken der Rechtsordnung, dem Wesen des Rechtsverhältnisses, der Vernunft und Billigkeit entsprechen. Prüft man nun aber daraufhin die herrschende Lehre, so zeigt sich, daß gerade die stärksten Gründe g e g e n diese sprechen.

---

[12]) Jung in der Festgabe für Dernburg 1900 S. 154 ff. Derselbe, Problem des natürlichen Rechts § 1 S. 14.

[13]) Treffend: Jung, Arch. f. ziv. P. Bd. 118, S. 1 ff., bes. S. 101 ff.

[14]) Zitelmann, Lücken im Recht, S. 18 f.

[15]) Jung, Problem des natürlichen Rechts § 2 S. 46; Jellinek, Verwaltungsrecht § 1, II, 1b.

[16]) vgl. Schweizer, Ziv. GB. Art. 1 Abs. 1.

C. Denn sie widerspricht mehrfach Grundideen unserer Rechtsordnung, ist sehr unbillig und führt praktisch zu einem Ergebnis, das durch das überlieferte Recht ausdrücklich abgelehnt ist.

1. Die Fortdauer der Herrenlosigkeit einer im Besitz befindlichen Sache ist vom juristischen Standpunkt aus unerwünscht. Denn tatsächlich wird das rechtswidrig erlegte Wild Gegenstand des Rechtsverkehrs. Tatsächlich unterliegt es der Einwirkungsmöglichkeit durch den Nichtjagdberechtigten. Dessen Besitz ist von dem Gesetz anerkannt. Besitzschutzmittel sind dem Nichtjagdberechtigten sogar gegen den Jagdberechtigten gegeben. Denn diesem gegenüber besitzt der Nichtjagdberechtigte nicht fehlerhaft im Sinne des § 862 Abs. 2 BGB., da der Jagdberechtigte nie im Besitz des Wildes gewesen ist[17]). Es widerspricht auch einer natürlichen Rechtsauffassung, Sachen, die tatsächlich Gegenstand des Rechtsverkehrs sind oder sein können, juristisch als herrenlos zu bezeichnen[18]). Die Besitzerlosigkeit einer Sache ist so sehr Begriffsmerkmal der Herrenlosigkeit, daß ihr Aufhören auch das Aufhören der Herrenlosigkeit zur Folge haben sollte. Alle im BGB. als herrenlos bezeichneten Sachen sind nicht nur ohne Eigentümer, sondern auch ohne Besitzer. Rechtlich kann das gewilderte Gut nach der herrschenden Lehre als Objekt des Rechtsverkehrs erst nach Aneignung durch den Jagdberechtigten oder nach Erwerb durch einen gutgläubigen Dritten anerkannt werden. Diesem wird dann — im Widerspruch zu den Grundgedanken des Eigentumserwerbs vom Nichtberechtigten[19]) — die Kraft, originär Eigentum zu begründen, zugeschrieben.

Ein taugliches Gut für strafrechtliche Betätigung kann das gewilderte Tier aber ebenfalls nicht sein. Diebstahl und Unterschlagung als vollendete Delikte scheiden aus. Denn das Jagdwild soll herrenlos, also keine fremde Sache sein. Kennt der Dieb die Art des Erwerbs und damit die Herrenlosigkeit der Sache, so kommt nicht einmal versuchter Diebstahl in Betracht. Aber auch Gegenstand eines Jagddeliktes (§§ 292 ff. StGB.) kann das Jagdgut, von dem ein Nichtjagdberechtigter Besitz ergriffen hat, nicht mehr sein[20]). Wer aus der Küche des Wilderers den gewilderten Hasen nimmt,

---

[17]) Josef, Arch. f. ziv. P. Bd. 117, 254.
[18]) So auch schon Jakubetzki, Bem. S. 242.
[19]) vgl. Martin Wolff, Sachenrecht § 69 III a. E.
[20]) RGE. Str. 63, 35; Kohlrausch, Strafgesetzbuch zu § 292 Anm. 2.

ist nicht nach § 292 StGB. strafbar, da in der Küche niemand „jagdberechtigt" ist oder die „Jagd" ausübt. Auch der von der Rechtslehre als Mangel am Tatbestand bezeichnete, nach der Praxis als versuchtes Delikt zu bestrafende Fall kommt hier nicht in Frage, weil versuchte Jagdwilderei (§§ 292, 43 StGB.) straflos bleibt. Es läßt sich also nicht leugnen, daß die herrschende Lehre rechtsdogmatisch zu ganz unnatürlichen Ergebnissen führt.

2. Vor allem spricht gegen die herrschende Lehre ihre Unbilligkeit, die selbst ihre Anhänger anerkennen [21]).

Alle sind sich einig darüber, daß der Jagdberechtigte gegen den Nichtjagdberechtigten einen Anspruch auf Herausgabe des widerrechtlich erlegten Wildes haben muß. Aber dieser Anspruch ist juristisch einwandfrei nicht zu begründen, wenn das Wild trotz der Erlegung herrenlos bleiben soll.

a) Entsprechend dem gemäß § 2 Pr. JO. festgelegten Grundsatz, das dem Jagdberechtigten ein Jagdrecht nur auf seinem Grund und Boden zusteht, müssen das Jagdrecht des Jagdberechtigten und damit dessen dingliche Beziehungen zum gewilderten Jagdgut erlöschen, wenn dieses vom Jagdrevier fortgeschafft wird [22]). Dann könnte aber jeder durch Inbesitznahme des Wildes Eigentum erwerben. Selbst wenn dem Nichtjagdberechtigten das erlegte Wild von einem Dritten mit Gewalt fortgenommen wird, erwirbt dieser Eigentum. Auch der Nichtjagdberechtigte selbst könnte Eigentum erwerben, er müßte nur einen Dritten durch Gestattung der Aneignung Eigentum erwerben und sich dieses wieder zurückübertragen lassen. Ein gewiß bedenkliches Ergebnis!

Man hat allerdings gemeint [23]), daß der Nichtjagdberechtigte, sobald er ein anderes Jagdrevier beträte, das Jagdrecht des dort Jagdberechtigten verletze. Aber damit ist dem Jagdberechtigten des ersten Jagdgebiets nicht gedient. Ueberdies ist dies nicht einmal richtig. Denn sollte der Nichtjagdberechtigte das Wild noch lebend bei sich führen, so ist dieses nicht mehr im Besitz der Freiheit. Das bereits getötete Wild gebührt aber nicht dem Nachbarjagdberechtigten, da es nicht in seinem Revier verendet ist. Man hat sich darauf berufen [24]), daß derjenige, der durch Besitzergreifung das Eigentum

[21]) Rudolf Leonhard bei Eck S. 147 Anm. 5.

[22]) So folgerichtig von Anders, Jagdrecht S. 104 ff.

[23]) Delius bei Dalcke, Jagdrecht § 2 S. 11, Reinberger in Ebners Zeitschrift f. Jagdrecht Bd. 1 S. 98; Schmidt, Karl, Seuff. Bl. f. R.anw. 69, 360.

[24]) Bauer, Deutsche Jägerzeitung 48 S. 777.

an dem gewilderten Tiere beanspruche, gegenüber dem Jagdberechtigten des ersten Reviers gegen die guten Sitten verstoße. Seine Aneignungshandlung würde daher gemäß § 138 Abs. 1 BGB. ein nichtiges Rechtsgeschäft sein. Aber selbst wenn man die Aneignung als Rechtsgeschäft ansieht, kann von einem Verstoß gegen das sittliche Volksbewußtsein [25]) keine Rede sein.

b) Die Mehrzahl der Schriftsteller [26]) und die Praxis [27]) vertritt die Ansicht, daß das dingliche Aneignungsrecht über das Jagdgebiet hinaus fortbestehe. Aber wie kann das gerechtfertigt werden, da § 2 Pr. JO. bestimmt, daß das Jagdrecht dem Grundeigentümer nur auf seinem Grund und Boden zusteht? Man hat sich darauf berufen [28]), daß man das Wesen der Entstehung von Ansprüchen verkenne, wenn man dem Jagdberechtigten außerhalb seines Reviers Ansprüche gegen den Wilderer abspreche. Durch den unbefugten Eingriff in das Jagdrecht seien vollbegründete Ansprüche entstanden, die dem Jagdberechtigten nicht durch eine willkürliche Handlung des Nichtjagdberechtigten wieder genommen werden könnten. Dann fällt allerdings auf, daß der Jagdberechtigte, der z. B. in einem Delikateßladen oder in der Küche des Wilderers das auf seinem Revier widerrechtlich erlegte Wild sich aneignet, dort nach juristischer Konstruktion die Jagd ausübt. Die Klage, die auf Wiedererlangung des Wildes gerichtet ist, die Schriftsätze des Klägers usw. müßte man von diesem juristischen Standpunkt aus als Jagdausübung bezeichnen. Der Anspruch des Jagdberechtigten auf Grund des Jagdrechts ginge dahin, den beklagten Besitzer des Wildes zu verurteilen, die Aneignung durch den Kläger zu gestatten. Praktisch ist die dingliche Aneignungsklage jedoch bedeutungslos: Sie versagt, wenn das Wild nicht mehr vorhanden ist, nach manchen [29]) sogar, wenn es nicht mehr am Leben ist. Gibt ferner der beklagte Besitzer das Wild freiwillig nicht heraus und klagt der Jagdberechtigte, so kann auch hier der Beklagte durch Aufzehren des Wildes den dinglichen Anspruch vereiteln.

Die dingliche Aneignungsklage wird also, selbst wenn man sie zuläßt, ihren Zweck nicht erfüllen. Mit dieser Konstruktion ist dem Jagdberechtigten nicht geholfen.

---

[25]) Lehmann, Grundr. d. Allgem. Teils 2. Aufl. § 29, IV.

[26]) vgl. Planck Kom. EGBGB. Art. 69 Anm. 4; Gierke D. Pr. R. II § 132; Ebner, Gruchots Beiträgen 55, 550.

[27]) RGE. Str. 39, 428; RG. in JW. 07, S. 553; RGE. Str. 63, 35.

[28]) vgl. v. Brünneck, Gruchots Beiträgen 57, 382.

[29]) Josef, Arch. f. ziv. P. Bd. 117, 253.

c) Man verweist ihn auf obligatorische Ansprüche. Schon als solche bieten sie dem Berechtigten einen viel geringeren Schutz. Aber selbst da tauchen viele Streitpunkte auf, die den Schutz des Jagdberechtigten als recht zweifelhaft erscheinen lassen. Denn die Ansprüche aus §§ 823, 687, 812 BGB., die die herrschende Lehre [30]) dem Jagdberechtigten zubilligt, sind an Voraussetzungen geknüpft, über deren Vorliegen eine einhellige Meinung nicht besteht.

aa) Der Haftungsgrund aus §§ 823, Abs. 2 BGB i. V. m. 292 StGB. oder 823 Abs. 1 BGB. ist allerdings gegeben. Ein Zweifel darüber, daß das Jagdrecht als absolutes Recht ein „sonstiges" i. S. von § 823 Abs. 1 BGB. ist, besteht heute wohl kaum noch. Zweifel bestehen aber bei der Feststellung des Schadensumfanges. Lebt das Wild allerdings noch, so könnte eine Naturalrestitution dadurch erfolgen, daß das erlegte Wild wieder lebend ins Jagdgebiet gesetzt würde. Aber dieser Fall wird praktisch kaum vorkommen. Meistens wird das Tier nicht mehr oder nicht mehr lebend vorhanden sein. Eine Herstellung des früheren Zustandes ist dann ausgeschlossen, da die Möglichkeit der Aneignung nicht wieder hergestellt werden kann. Die Höhe des Schadensersatzanspruches entspricht aber nicht dem Geldwert des Wilderergutes, da der Vermögensverlust des Jagdberechtigten nicht in dem Verlust des Wildes, sondern nur in dem Verlust der Möglichkeit seiner Erlegung besteht. Denn verletzt ist ja nicht ein im Eigentum des Jagdberechtigten stehendes Wild, sondern das Recht auf Aneignung. Man hat daher tatsächlich gemeint [31]), daß somit kein Schaden im Rechtssinne entstanden sei [32]), da dieser — um beziffert werden zu können — mehr voraussetze als eine höchst unsichere Aussicht. Diese Folgerung ist aber schon deshalb unannehmbar, weil dann der Nichtjagdberechtigte das Tier nur zu töten oder zu verzehren brauchte, um von einer Schadensersatzpflicht freizukommen. Richtig ist, daß der Wert der Möglichkeit einer Erlegung von Wild sich in Geld kaum wird abschätzen lassen. Insbesondere dann nicht, wenn — wie beim Wechselwild — die Möglichkeit der Erlegung eine sehr entfernte ist. Beim getöteten Wild wird man dem Jagdberechtigten vernünftigerweise die Aneignung in der jetzt noch möglichen Form, d. h. am toten Tier gestatten müssen. Sofern das Wildbret bereits verzehrt ist, nimmt

---

[30]) vgl. z. B. nur Staudinger Kom. zu § 958 II, 2c.

[31]) Küchenthal, Diss. Lpz. 07, S. 126.

[32]) Vgl. auch Josef, Arch. f. ziv. P. Bd. 117, 264; Schmidt, Seuff. Bl. f. R.anw. 69, 364.

man vereinzelt[33]) eine Wiederherstellung durch Aussetzen artgleicher Tiere an, da die Verminderung des Wildstandes einen Vermögensverlust darstelle, der dadurch auszugleichen sei. Diesem sicher billigenswerten Ergebnis stehen aber praktisch bei der Vollstreckung eines entsprechenden Urteils große Schwierigkeiten entgegen.

Die widersprechenden Ansichten zeigen gerade, welch unsicherer Schutz dem Jagdberechtigten gegeben ist. Ein Anspruch fehlt dazu, wenn der Nichtjagdberechtigte ohne Schuld das Jagdrecht eines Dritten verletzt hat, z. B. wenn er über die Grenze des Jagdreviers irrte.

bb) Auch mit einem Anspruch aus böswilliger Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 BGB.) ist der Jagdberechtigte nicht genügend geschützt. Hier muß der Nichtjagdberechtigte wissen, daß er zu jagen nicht berechtigt ist. Auch dann kann es noch zweifelhaft sein, ob der Begriff der Geschäftsführung dabei gegeben ist. Nur wenn man darunter j e d e Tätigkeit versteht, sind Ansprüche aus § 681 i. V. m. § 667 BGB. auf Herausgabe des Erlangten oder auf Schadensersatz wegen Unmöglichkeit gegeben.

cc) Bereicherungsansprüche versagen, wenn bei dem Bereicherten, der nicht bösgläubig ist, die Bereicherung fortgefallen ist und er nichts erspart hat. Fraglich kann aber schon sein, ob der Nichtjagdberechtigte „etwas erlangt" hat. Erlangt ist nur der Besitz. Aber selbst wenn man den Besitz als etwas Tatsächliches auffaßt, stellt er einen wirtschaftlichen Wert dar. Dann kann ferner streitig sein, ob der Nichtjagdberechtigte etwas auf Kosten des Jagdberechtigten erlangt hat. Man wird das nur mit der Begründung bejahen können, daß auch das Aneignungsrecht einen Vermögensbestandteil des Aneignungsberechtigten darstellt.

Man sieht also, wieviele Streitpunkte selbst bei nur obligatorischen Ansprüchen auftauchen. Dabei ist man sich über das Ergebnis durchaus einig. Das überlieferte Recht schweigt. Die Vernunft, Billigkeit, eine Interessenabwägung usw. verlangt, daß dem Jagdberechtigten das rechtswidrig erlegte Wild oder eine Entschädigung zugebilligt wird. Man konstruiert demgemäß; nicht immer einheitlich und glücklich. Man übersieht aber dabei, daß ein guter Jurist j e d e s Ergebnis, das nicht gerade dem überlieferten Recht ausdrücklich entgegensteht, juristisch wird begründen können.

---

[33]) OLG. Hamburg in Ebners Zeitschrift f. Jagdrecht Bd. 1 S. 37.

Praktisch gehen die Konstruktionsergebnisse überdies fehl. Denn in den wirklich vorkommenden Fällen erhält der Jagdberechtigte nichts.

d) Das kommt aber dann gerade dem Nichtjagdberechtigten zugute. Denn wie immer steht auch dem Jagdberechtigten ein gegensätzlich Beteiligter, der Nichtjagdberechtigte, gegenüber. „Das Verneinen auf der einen Seite bedeutet hier wie immer ein Zusprechen auf der anderen Seite“ [34]). Dieses Ergebnis ist nun aber vom überlieferten Recht abgelehnt. Denn dem § 958 Abs. 2 BGB., der den Eigentumserwerb des Nichtjagdberechtigten am widerrechtlich erlegten Wild ausdrücklich ausschließt, liegt die ratio legis zugrunde, daß das Wild wegen der Widerrechtlichkeit der Aneignungshandlung dem Nichtjagdberechtigten überhaupt nicht zukommen soll.

D. Gerade die stärksten Gründe sprechen also gegen die herrschende Lehre. Mangels einer Bestimmung im überlieferten Recht weist alles also auf die dritte Möglichkeit der Lösung unseres Problems hin: Der Jagdberechtigte wird Eigentümer des Wildes.

III An Versuchen, diese Ansicht zu begründen, hat es auch nicht gefehlt.

A. 1. Einige [1]) nehmen an, daß das lebende jagdbare Wild in der Freiheit nicht herrenlos, sondern bereits im Eigentum des Jagdberechtigten stehe. Das wäre in der Tat die einfachste Lösung des Problems. Gegenüber dem Einwand, daß dann der Eigentümer des Wildes jedesmal sich ändert, wenn das Wild ein anderes Jagdrevier betritt, beruft man sich darauf, daß es sich hierbei um „wandelbares“ Eigentum handle. Aber dieser Rechtsbegriff ist uns fremd. Allerdings kennt die englisch-amerikanische Rechtswissenschaft noch heute ein Eigentumsrecht des Grundbesitzers an dem sich auf dessen Gelände aufhaltenden Wild an. Es ist aber anerkannt, daß es sich um Eigentum im gewöhnlichen Sinne nicht handelt. Bezeichnend dafür ist, daß man von „transient property“ [2]) spricht, und die unberechtigte Aneignung von lebendem Wild nicht als Diebstahl be-

---

[34]) Jung, Arch. f. ziv. P. Bd. 118, S. 106.

[1]) Roth, Kr. VSchr. Bd. 5 S. 542, insb. 555: Schuppe, Kr. VSchr. Bd. 33 S. 187 ff.

[2]) vgl. auch Wolff, Sachenrecht § 79 Anm. 7.

straft [3]). Für das deutsche Recht hat man gemeint [4]), sich auf alte Rechtsquellen stützen zu können. Dabei ist aber nicht berücksichtigt, daß die von den Quellen verwendeten Ausdrücke juristisch ungenaue Bezeichnungen sind. Eigentum ist das Recht der unmittelbaren Herrschaft über eine Sache, die in einem Nutzungs- und Verfügungsrecht besteht (vgl. § 903 BGB.). Von einer solchen Herrschaft kann bei Wild, das sich nicht gerade in einem Gehege befindet, keine Rede sein.

2. Eine weitere Ansicht [5]) will Eigentum des Jagdberechtigten am „Wildstand" annehmen. Richtig ist, daß ein Eigentum des Jagdberechtigten am einzelnen lebenden Wild außerhalb eines Wildgatters nicht begründet werden kann. Aber hier ist übersehen, daß der Wildstand juristisch nur als Sachinbegriff aufgefaßt werden könnte. An einem Sachinbegriff als Ganzem kann aber weder Besitz noch Eigentum bestehen [6]).

3. Aber auch das BGB. steht, wie sich aus § 960 BGB. ergibt, auf dem Standpunkt, daß jagdbare Tiere in der Freiheit herrenlos sind. Denn gemäß § 960 BGB. sind wilde Tiere herrenlos, solange sie sich in Freiheit befinden. Der Begriff „wilde Tiere" umfaßt auch die jagdbaren Tiere.

B. De lege lata kann daher ein Eigentumsrecht des Jagdberechtigten an jagdbaren Tieren, die sich in der Freiheit und nicht in einem Wildgatter befinden, nicht angenommen werden. Andere [7]) gehen davon aus, daß der Rechtsgrund des Eigentumserwerbs am Jagdwild dessen Inbesitznahme sei. Diese brauche nicht notwendig durch den Jagdberechtigten selbst zu erfolgen, sie könne vielmehr auch zu dessen Gunsten durch einen Nichtjagdberechtigten geschehen. Der Jagdberechtigte erwerbe also Eigentum am widerrechtlich erlegten Jagdwild durch die Aneignungshandlung des Nichtjagdberechtigten, die für diesen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (§ 958

---

[3]) Nagler, Vgl. Darstellung S. 448.

[4]) v. Brünneck, Arch. f. ziv. P. Bd. 48 S. 91 f. Derselbe Diss. S. 19—34.

[5]) Ziebarth, Forstrecht S. 291 f., vgl. auch v. Brünneck, Beiträge Bd. 16 S. 182 f.

[6]) vgl. Enneccerus, Bürgl. Recht Allgem. Teil § 114 II.

[7]) v. Brünneck, Art. Jagdrecht im Handwörterb. d. Staatswiss. Bd. 5 S. 564; Dickel, Forstzivilrecht S. 1063/64; Kohler, Sachenrecht § 68 S. 184; Jakubetzki Bem. S. 242; R. Leonhard bei Eck S. 147 Anm. 5.

Abs. 2 BGB.) diese Folge nicht haben könne. Richtig ist, daß dann die unhaltbaren Folgen der herrschenden Lehre beseitigt sind. Dem Jagdberechtigten stehen gegen den unberechtigten Besitzer des Jagdwilds Eigentumsansprüche gemäß § 985 BGB. zu. Eine stichhaltige Begründung können die Anhänger dieser Lehre für diese indessen nicht geben.

1. Einige [8]) rechtfertigen diese Wirkung damit, daß der Nichtjagdberechtigte die Besitzergreifung am Jagdwild in Vertretung des Jagdberechtigten vornehme. Vieles kann hier streitig sein. Einmal, ob die Aneignung ein Rechtsgeschäft — und dann ein Willensgeschäft i. S. von Manigk [9](— oder eine Rechtshandlung [10]) ist. Das BGB. regelt unmittelbar nur die Stellvertretung bei Rechtsgeschäften. Ferner ist zweifelhaft, ob eine Vertretung beim Besitzerwerb möglich ist, denn die Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch eine Mittelsperson kann dem Geschäftsherrn den Besitz nach den Regeln der Stellvertretung nicht verschaffen, sondern nur durch die Mittelsperson als Besitzdiener (§ 855 BGB.) den unmittelbaren Besitz, oder neben der Mittelsperson (§ 868 BGB.) den mittelbaren Besitz. Das kann hier jedoch alles unberührt bleiben. Denn unstreitig erfordert die Stellvertretung ein Handeln in Vertretungsmacht für einen anderen. Aber der Nichtjagdberechtigte erlegt und nimmt das Wild an sich nicht für den Jagdberechtigten, sondern nur für sich. Man hat zwar gemeint [11]), daß es sich hier um sogen. unfreiwillige Stellvertretung handle. Aber diese Einrichtung ist dem heutigen, wie auch im gemeinen Recht unbekannt. Man hat versucht [12]), die Einrichtung einer unfreiwilligen Stellvertretung damit zu begründen, daß der Nichtjagdberechtigte seinen Eigentumserwerb verwirkt habe. Aber daraus folgt nur, daß der Nichtjagdberechtigte kein Eigentum am Wild erwirbt. Das ergibt sich aber schon aus § 958 Abs. 2 BGB. Andere [13]) berufen sich darauf, daß Herrenlosigkeit und tatsächlicher Besitz als widerstrebende Begriffe sich ausschlössen. Aber auch daraus kann ein Eigentumserwerb des Jagdberechtigten nicht abgeleitet werden.

---

[8]) Schütze, Jahrb. 6, S. 103 ff.; mit Bedenken Rudolf Leonhard bei Ecks S. 147 Anm. 5.

[9]) vgl. etwa die Aufstellung im Handwörterb. d. Rechtswiss. (Stier-Somlo-Elster) Bd. IV S. 669; Art. Rechtshandlungen.

[10]) so z. B. Gierke D. Pr. R. II § 132.

[11]) Schütze, Jahrb. Bd. 6 S. 103 ff.

[12]) vgl. Anm. 11.

[13]) Jakubetzki Bem. S. 242; v. Brünneck, Arch. f. ziv. P. Bd. 48 S. 97.

2. Auch mit sogenannter unechter Geschäftsführung ohne Auftrag läßt sich ein Eigentumserwerb des Jagdberechtigten nicht begründen. Fraglich kann schon sein, ob die Tätigkeit des Nichtjagdberechtigten eine Geschäftsführung im Sinne von § 677 BGB. ist. Denn eine Geschäftsbesorgung i. S. von § 675 BGB. ist sie nicht. Das kann aber dahingestellt bleiben. Denn der Nichtjagdberechtigte ist als unechter auftragsloser Geschäftsführer nicht einmal in der Lage, den Jagdberechtigten den mittelbaren Besitz und damit Eigentum zu verschaffen. Ein dinglicher Anspruch entsteht also gegen den Jagdberechtigten nicht.

3. Einige [14]) bezeichnen den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten als Reflexwirkung der Inbesitznahme des Wildes durch den Nichtjagdberechtigten. Durch diesen von Ihering [15]) stammenden Begriff soll zum Ausdruck gebracht werden, daß die Inbesitznahme unabhängig von dem Willen des Nichtjagdberechtigten oder Jagdberechtigten eine Rechtsfolge, den Eigentumserwerb des Jagdberechtigten, erzeuge. Die Bezeichnung als Reflexwirkung stellt aber nur eine treffende Erklärung des juristischen Vorgangs dar. Eine Erklärung ist aber noch keine Begründung. Zur Begründung beruft man [16]) sich auf die Reflexwirkung bei anderen Aneignungsrechten. Durch die Besitzergreifung beim Schatzfund werde auch der Grundeigentümer (neben dem Entdecker) Eigentümer des Schatzes. Dabei ist aber nicht genügend gewürdigt, daß diese Regelung aus dem justinianischen Recht stammt und im Gegensatz zum mittelalterlich-deutschen Recht stand. Das Jagdrecht gehört aber zu den wenigen Rechtsgebieten, bei denen sich das deutsche Recht gegenüber dem römischen Recht erhalten hat. Man hat zum Vergleich darauf hingewiesen, daß der Soldat die Kriegsbeute dem Staate erwerbe; aber für den Eigentumserwerb am Jagdwild läßt sich daraus nichts herleiten, da die das Eigentum des Staates begründende Handlung des Soldaten eine erlaubte ist. Ueberdies unterliegt die Regelung dieser Fragen auch nicht privatrechtlichen Normen. Die preußische Gesetzgebung über den Bernstein kann hier nicht herangezogen werden [17]), denn hier ergibt sich aus dem Sinn der Bestimmungen

---

[14]) Dickel, Forstzivilrecht S. 1063/64; v. Brünneck, Handwörterb. d. Staatswiss. Bd. 5, 564; Kohler, Sachenrecht § 68 S. 184; de lege ferenda v. Anders S. 171.

[15]) Ihering, in Iher. Jahrb. Bd. 10 S. 245—354.

[16]) v. Brünneck, Gruchots Beiträgen Bd. 57, S. 365 ff.

[17]) Kohler, Sachenrecht § 68 S. 184; Dickel, Forstzivilrecht S. 1063.

über Rechte und Pflichten der Finder, daß sich die Sachen im fiskalischen Eigentum befinden. Eine Reflexwirkung bezüglich des Eigentumserwerbs am Wilderergute kann also nicht begründet werden. Gerade die Eigentümlichkeiten der herangezogenen Beispiele lassen eine analoge Anwendung sehr bedenklich erscheinen.

C. Die Begründung des Eigentumserwerbs des Jagdberechtigten am widerrechtlich erlegten Wild mit Stellvertretung, Geschäftsführung, Reflexwirkung ist eben nur begrifflich-dogmatisch. Sie geht hier fehl. Denn in Wahrheit urteilt man gar nicht aus den Begriffen oder Normen, die ja nicht vorhanden sind, sondern aus einem „auf den vorliegenden Fall reagierenden Rechtsgefühl“ [18]). Gerade beim Fehlen überlieferter Normen kann aber das Rechtsgewissen zur Begründung einer Entscheidung *offen* herangezogen werden. Eine Norm, die trotz einer vielleicht im Einzelfall hervortretenden Härte den Vorrang beanspruchen könnte vor subjektivem Ermessen, weil das Abweichen von der Norm eine größere Unbilligkeit bedeuten würde für den Gegner, der sich auf das Befolgtwerden der Norm verlassen durfte (Erich Jung [19])), besteht hier nicht. Hier, wo das gesetzte Recht versagt, ist das eigentliche Herrschaftsgebiet von Billigkeit, Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit, Vernunft, Treu und Glauben. Hier kann der, der eine Entscheidung trifft, subjektives Ermessen, „wie, wenn er Gesetzgeber wäre“, walten lassen. Dennoch darf er nur aussprechen, was Rechtens *ist*. Er muß die Ueberzeugung haben, daß *ein anderer zum gleichen Ergebnis kommen muß wie er*. Er spricht nur aus, was jeder aussprechen müßte. Mag die Rechtsermittlung aus dem Rechtsbewußtsein subjektiv sein, sie darf deshalb keineswegs willkürlich sein [20]). Darin liegt aber gerade die Schwierigkeit. Die Begriffe Billigkeit und Gerechtigkeit stehen nicht so fest, daß man mit ihnen zu allgemeingültigen Schlüssen gelangen könnte.

1. Einige meinen nun, Recht und Billigkeit richte sich nach der *Interessenlage*. Eine solche Interessenprüfung führe zum Eigentum des Jagdberechtigten am gewilderten Jagdgut [21]). Die in dem Aneignungsrecht des Jagdberechtigten enthaltene Zuweisung des Wildes an diesen entbehre nur wegen der Unbestimmtheit des

---

[18]) Jung, Problem des natürlichen Rechts, S. 36.

[19]) Problem des natürlichen Rechts, § 5 S. 107 ff.; neuestens auch Bürgl. Recht § 5 S. 466.

[20]) vgl. auch Jung, Arch. f. ziv. P. Bd. 118, S. 139.

[21]) So ausdrücklich: Heck, Grundriß des Sachenrechts zu § 64, 6.

Objekts der Form des Eigentums. Das Aneignungsrecht verdichte sich zu „Eigentum", wenn die Unbestimmtheit wegfalle, ein Aneignungsrecht an einer individuell bestimmten Sache gegeben sei. Das treffe beim gewilderten Tier zu, weshalb das Eigentum an diesem dem Jagdberechtigten zustehe.

Die Ansicht ist indessen aus grundsätzlichen Erwägungen abzulehnen. Eine eindeutige Interessenlage gibt es in der Regel nicht. Im Leben ist immer auch ein Gegeninteressent vorhanden. Die Frage ist ja gerade, welches der widerstreitenden Interessen zu berücksichtigen ist. Ein Anhaltspunkt für das zu berücksichtigende Interesse muß noch gefunden werden. Wenn eine Norm vorhanden ist, aus dieser. Fehlt eine gesetzliche Bestimmung, so nimmt man, wie gerade das obige Beispiel zeigt, eine Konstruktion zu Hilfe. Oder man gibt bei einer zweifelhaften Interessenlage dem Interesse der einen Partei aus Gründen der Billigkeit, Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit den Vorzug.

2. Bei der Subjektivität der Begriffe Billigkeit, Gerechtigkeit usw. müssen aber zunächst mehr objektive Maßstäbe gewonnen werden, um zu verhindern, daß gleiche Tatbestände von verschiedenen Beurteilern allzu ungleich behandelt werden. Das gilt insbesondere für das deutsche Jagdrecht. Denn gerade in diesem Rechtsgebiet bestehen in Rechtslehre und Praxis ungewöhnlich viele Streitfragen.

a) Eine Prüfung der geschichtlichen Entwicklung des Jagdrechts bietet aber zur Lösung der jagdrechtlichen Probleme wertvolle Vergleichspunkte. Diese sind gerade hier von um so größerer Bedeutung [22]), weil das Jagdrecht nach römischem und deutschem Recht eine gegensätzliche Entwicklung aufweist. Das deutsche Recht hat trotz der Rezeption seine Eigenart gegenüber dem römischen Recht bewahrt.

aa) Dem römischen Recht war ein besonderes Jagdrecht überhaupt fremd. Ein Unterschied zwischen jagdbaren und nichtjagdbaren Tieren bestand nicht [23]). Alle waren res nullius. Sie wurden Eigentum des Occupanten, selbst wenn dieser auf fremdem Grund und Boden und auch gegen den Willen des Grundeigentümers Jagdwild erbeutete. Ein unberechtigtes Jagen verletzte nicht irgendein selb-

[22]) So auch Kipp bei Windscheid § 184 Anm. 5b.

[23]) v. Brünneck, Gruchots Beiträgen 16, 185.

ständiges Rechtsgut: Es lag darin nur ein Eingriff in ein fremdes Bodenrecht. Aber dieser wurde schon durch das Betreten des Grundstücks, nicht erst durch das Jagen vorgenommen [24]). Qui in alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest a domino, si is providerit, prohiberi, ne ingrediatur [25]). Im Widerspruch dazu wurde von einigen [26]) auch für das römische Recht ein besonderes Jagdrecht behauptet. Das Wild sei, wie die Quellen ergäben [27]), fructus fundi. Die Befugnis zum Ziehen der Früchte stehe dem Grundeigentümer zu. Der Wilddieb mache sich nicht nur eines unberechtigten ingredi, sondern auch eines unberechtigten venari schuldig, weil der Grundeigentümer allein das Recht habe, die Jagd auszuüben. Trotzdem soll aber der Wilddieb am widerrechtlich erlegten Wild Eigentum erwerben. Mit Recht hat man auf diesen Widerspruch hingewiesen. Nach Fruchtrecht müßte das Wild als fructus fundi mit der Separation (Eigentümer, bonae fidei possessor, Erbpächter) oder der Perzeption (Nießbraucher) in das Eigentum des Berechtigten gelangen [28]). Ein Eigentumserwerb des widerrechtlich Occupierenden wäre also ausgeschlossen. Entscheidend spricht gegen diese Ansicht, daß sie die wirtschaftlichen Verhältnisse des alten Italiens völlig verkennt [29]). Italien war Agrarstaat. Der Jagdbeute kam bei dem ganz geringen Wildstand Italiens keine Bedeutung zu. Es lag kein Grund vor, das Jagdrecht als besonderes Recht auszugestalten und zu schützen [30]). „Der römische Bauer betrachtete das Wild mit denselben Augen wie unser heutiger die Kornblumen. Jeder mag sie nehmen, ihn kümmert es nicht. Im Gegenteil, er sieht es gern, wenn das Wild vertrieben wird. Ebenso, wie der heutige Bauer zufrieden wäre, wenn jemand seinen Acker von Kornblumen und Unkraut reinigen würde“ [31]).

bb) Die Annahme eines besonderen Jagdrechts im römischen Recht, die die herrschende gemeinrechtliche Lehre also mit Recht abgelehnt hat, ist auf eine Berührung mit deutschrechtlichen Grundsätzen zurückzuführen. Denn in Deutschand war Jagd- und

---

[24]) Nagler, Vgl. Darstellung S. 4, 123.

[25]) Institutionen II, 1 § 12.

[26]) Puchta, Vorlesungen Bd. 1 § 154; v. Brünneck, De dominio ferarum, Diss. S. 5; Wächter, Jagdrecht S. 341 ff.; Wendt, Pandekten S. 373.

[27]) vgl. insbes. Dig. 22, 1. 26; 7, 1. 62.

[28]) vgl. etwa Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen § 53 V.

[29]) Jaehner, Diss. S. 23.

[30]) Noch heute Ital. Ziv. GB. Art. 712.

[31]) Ihering i. Ih. Jahrb. Bd. 13 S. 247.

Fischfang ein wichtiger Erwerbszweig auch noch zur Zeit der Seßhaftigkeit und des Ackerbaues [32]). Die Ausübung der Jagd war ein bedeutender Ausfluß des Grundeigentums; dieses wäre minder wertvoll gewesen, wenn es nicht auch den Erwerb des gewilderten Tieres verbürgt hätte [33]). Das Jagdrecht stellte selbst einen Eigentumserwerbstitel dar.

Das Jagdrecht ist zunächst immer mit dem Grundeigentum verbunden gewesen. Es ist das Zeichen echten Eigentums. Nicht jeder war zur Jagd berechtigt: In der Allmende, die große Waldungen umfaßte, war nur der Markgenosse, auf seiner Scholle der Freie allein jagdberechtigt. Unbefugtes Jagen war durch die Volksrechte [34]) mit schweren Strafen bedroht. Damit war dem Grundeigentümer das auf seinem Grundbesitz erlegte Wild zugesprochen. Denn eine klare Unterscheidung von privatrechtlichen und strafrechtlichen Normen war den Volksrechten noch unbekannt. Spätere Quellen lassen dies deutlicher erkennen [35]). Man hat sogar gemeint [36]), daß die Weistümer, die das Wild dem Herrn „zuweisen" oder sagen, daß es „sein" sei, ergäben, daß das Wild Eigentum des Jagdberechtigten gewesen sei. Aber damit ist nicht gesagt, daß das lebende freie Wild im Eigentum in dem Sinn, wie wir diesen Begriff jetzt fassen, gestanden habe. Andererseits hat man geglaubt [37]), daß sich aus den Weistümern, die den Wilddiebstahl mit schweren Strafen belegten, nicht ergäbe, daß der Wilderer zur Herausgabe des erlegten Wildes verpflichtet sei. Indessen wäre es widersinnig gewesen, dem Wilderer den Genuß des widerrechtlich erlangten Gutes zu lassen [38]). Sehr oft wird daher die Verpflichtung zur Herausgabe des Wildes ausdrücklich ausgesprochen [39]).

cc) Das dem deutschen Jagdrecht im Gegensatz zum römischen Recht eigene Merkmal, wesentlicher Inhalt des Grundeigentums zu

---

[32]) Vgl. dazu: Lamprecht I, 2 S. 1489 ff.

[33]) Jaehner, Diss. S. 25.

[34]) vgl. Lex Salica 33, § 1; Lex Ripuaria Titl. 42, 1; Titl. 52; Titl. 76.

[35]) vgl. die Weistümer über den Dreieicher und den Lorcher Wildbann; Kreuznacher, Weistum; Rheingauer, Weistum; Grimm, Weistümer Bd. II S. 153; derselbe, Deutsche Rechtsaltertümer S. 587.

[36]) v. Brünneck, Arch. f. ziv. P. Bd. 48, S. 91 f.

[37]) Janus, Diss. S. 29.

[38]) Richtig: v. Anders S. 96 Anm. 170.

[39]) vgl. Württembergische Jagd- u. Forstordnung und die anderen bei v. Anders S. 96 Anm. 170 zitierten Weistümer; Grimm, Weistümer Bd. IV, 447, Bd. V, 350 f.

sein, wurde seit dem 9. Jahrhundert durch die Teilung des Grundeigentums allerdings undeutlich. Die Abtrennung des Jagdrechts vom Grundeigentum begann mit der Bildung der Bannforsten [40]). Kraft Königsbannes untersagten die Könige die Jagd in den ihnen gehörigen Wäldern. Später wurden herrenlose Wälder, dann aber auch Markwaldungen mit dem Banne belegt. Die Bannforsten bereiteten im 16. Jahrhundert die Regalität der Jagd vor [41]). Der Grundeigentümer als solcher war überhaupt nicht mehr jagdberechtigt. Die Jagd war für regal erklärt: Die hohe Jagd blieb dem Landesherrn allein vorbehalten, die mittlere und niedere Jagd war kraft landesherrlicher Verleihung gewöhnlich den Standesherren, dem Adel und Klerus freigegeben. Das Jagdrecht, das durch den Königsbann und die Regalität einer privatrechtlichen Regelung entzogen war, wurde dadurch von der Rezeption des römischen Rechts nicht beeinflußt. Es hat sich als deutschrechtliches Gebilde erhalten. Nach Aufhebung der Jagdregalien durch die moderne Jagdgesetzgebung im 19. Jahrhundert wurde die Jagd wieder Zeichen echten freien Eigentums. „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden“ [42]).

b) Aus der Natur des Deutschen Jagdrechts als Ausfluß echten Eigentums ergibt sich aber, daß dieses selbst einen Eigentumserwerbstitel darstellt. Für den Eigentumserwerb kommt es auf eine Besitzergreifung nicht an [43]). Dem Jagdberechtigten fällt das Eigentum am Wild unter gewissen Voraussetzungen von selbst an.

aa) Die Natur des Jagdrechts wird verkannt, wenn man dieses als dingliches oder gar als quasidingliches Recht bezeichnet. Damit ist nur die Beziehung auf die zu erwerbende Sache, das Wild, ins Auge gefaßt. Die Frage bleibt offen, warum ein solches Recht gerade dem Eigentümer grundsätzlich zusteht. Mit der Bezeichnung als Persönlichkeitsrecht [44]) oder als Recht am Jagdbetrieb [45]) oder

---

[40]) Stieglitz S. 44 ff.

[41]) Stieglitz S. 250 ff.

[42]) vgl. § 37 der deutschen Grundrechte von 1848.

[43]) Jaehner, Diss. 1897 S. 23 ff.; Leonhard, Vertretung bei Fahrniserwerb S. 114; Schreuer, Deutsches Privatrecht S. 155; Kohler, Sachenrecht § 75; neuestens Radloff, Eigentumserwerb in JW. 1931 S. 3414.

[44]) Gierke, D. Pr. R. 1 S. 716.

[45]) Wolff, Sachenrecht § 79, II.

auch als Gewerberecht[46]) bleibt diese Frage ungeklärt. Der Fehler liegt darin, daß man bisher nur die Beziehung zum Wild betrachtet, nie nach dem Grund für diese Beziehung aber gefragt hat. Viele Streitigkeiten, die das Jagdrechtsgebiet so undurchsichtig machen, sind dadurch entstanden, daß man diese Frage nicht gestellt hat. Denn die Beantwortung der Frage, warum dem Eigentümer grundsätzlich das Jagdrecht zusteht, ergibt auch die Lösung der Frage nach der Natur der Erwerbsberechtigung, (ob Aneignungs- oder Anfallsrecht) die das Jagdrecht enthält.

Warum steht das Jagdrecht grundsätzlich dem Eigentümer zu? Weil, wie die geschichtliche Entwicklung des Jagdrechts zeigt, dieses im Grundeigentum enthalten ist.

Die Form der Herrschaft, die das Eigentum gewährt, besteht in Verfügung und Nutzung der Sache. Beim Grundstück gehört auch die Jagdnutzung zur Herrschaftsform des Eigentums. Die Schaffung des Jagdregals hat allerdings diese Rechtslage verwischt. Sie brachte die dauernde Trennung des Jagdrechts vom Grundeigentum. Daher kam es, daß man von da ab von einem besonderen Jagdrecht sprach.

Ein Vergleich möge das erläutern. Das Eigentum als Verfügung und Nutzungsrecht umfaßt auch das Recht, auf dem Grundstück, an dem man Eigentum hat, zu bauen (abgesehen von Bauerlaubnis), zu gehen usw. Niemand fällt es ein, von einem Bau oder Wegerecht des Eigentümers zu sprechen. So wird man auch ursprünglich nie von einem Jagdrecht des Eigentümers gesprochen haben, so lange es von der Eigentümernutzung des Grundstücks mitumfaßt war. Von einem Baurecht, Wegerecht usw. spricht man erst dann, wenn eine solche Berechtigung nicht mehr mit dem Eigentum selbstverständlich verbunden ist. Eine solche Trennung hat nun das Jagdrecht nach Schaffung eines vom Eigentumsrecht getrennten Jagdregals jahrhundertelang durchmachen müssen. Es gab somit immer ein besonderes Jagdrecht. Das Jagdrecht hat aber seine wahre Natur als Nutzungsrecht nicht geändert. Die Schaffung der Bannforsten und der Regalität der Jagd wurde auch damit begründet, daß dem Landesherrn das Obereigentum an allen Grundstücken zukäme. Jagdregalsnutzung floß dann aus dem Obereigentum. Mit der Emanzipation des Untereigentümers vom Obereigentümer setzte dann die rückläufige Bewegung ein[47]). Mit der Be-

[46]) vgl. z. B. von Andres, Jagdrecht S. 90.

[47]) So treffend Nagler S. 431 Anm. 1.

seitigung der Trennung des Eigentums in Ober- und Untereigentum im Anfang des 19. Jahrhunderts kam nämlich auch das Jagdrecht wieder dem Grundeigentümer zu. Auch dann hat man allerdings noch daran festgehalten, von einem besonderen Jagdrecht des Grundeigentümers zu sprechen.

Man streitet darüber, ob mit dieser Wiedervereinigung des Jagdrechts mit dem Grundeigentum dieses im Eigentum infolge dessen „Elastizität" aufgegangen [48]) oder noch jetzt als besonderes Recht neben dem Eigentum anzusehen ist [49]). Für das geltende Recht wird man annehmen müssen, daß das Jagdrecht durch die historisch begründete Absplitterung der Jagdnutzung von der allgemeinen Nutzung auch heute noch ein zwar mit dem Eigentum „verankertes", aber danebenstehendes Nutzungsrecht auf den Jagdertrag ist. Dem entspricht auch § 5 Abs. 3 JO., wo ausdrücklich bestimmt ist, daß — wenn ein Nießbrauch an einem Grundstück besteht — dem Nießbraucher auch das Jagdrecht zusteht. Wäre das Jagdnutzungsrecht im allgemeinen Nutzungsrecht inbegriffen, so wäre diese Vorschrift unnötig.

Das Wesen des Jagdrechts kann aber dadurch nicht geändert werden, daß man es als selbständiges Recht ansieht. Seine wahre Natur tritt dann allerdings nicht mehr so eindeutig zutage, wie wenn man es als Ausschnitt des allgemeinen Eigentümer-Nutzungsrechts und insofern zum Inhalt des Eigentums gehörig ansieht. Auch als selbständiges Recht bleibt das Jagdrecht seinem Wesen nach Eigentumssplitter, es bleibt Nutzungsrecht in Beziehung auf den Jagdertrag [50]).. Man kann daher das Jagdrecht definieren als ein mit Eigentumsinhalt gefülltes, aber dem Eigentum gegenüber verselbständigtes Recht grundsätzlich am eigenen Grundstück.

bb) Daß das Jagdrecht Nutzungsrecht ist, wird im allgemeinen anerkannt. Gewöhnlich wird indessen darauf kein Wert gelegt und keine Folgerung daraus gezogen. Diese Auffassung vom Wesen des Jagdrechts gibt uns indessen gerade die richtige Erklärung, warum dem Jagdberechtigten eine dingliche Erwerbsberechtigung auf das Wild zusteht: Sie ist die Hauptwirkung, die das Jagdrecht als Nutzungsrecht in Beziehung auf den Jagdertrag äußert. Das

[48]) So Dickel, Forstzivilrecht S. 1050.

[49]) So z. B. Wolff, Sachenrecht § 80, III; von Anders, Jagdrecht S. 6 ff.; Frommhold, Ih. Jahrb. 53, 191 ff.

[50]) vgl. RG. Bd. 70, S. 73.

Nutzungsrecht bringt das Recht auf Eigentumserwerb des Ertrages, den Eigentumserwerbstitel, mit sich[51]).

Das ist ein allgemeiner Rechtsgedanke, der auch im Fruchtrecht des BGB. ausgesprochen ist.

aaa) Wie sich dieser Eigentumserwerb vollzieht, hat das Gesetz allerdings nicht allgemein, sondern nur für Erzeugnisse bestimmt. Gemäß § 953 BGB. gehören Erzeugnisse und sonstige Bestandteile der Sache auch noch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache. Aber das dort Bestimmte muß auch analog für solche Sachen gelten, die nicht Erzeugnisse sind, auf die sich aber eine Nutzung erstreckt. Der Eigentumserwerb an Früchten beruht nicht darauf, daß diese vor der Trennung wesentliche Bestandteile der Muttersache waren. Nicht entscheidend ist daher für den Eigentumserwerb des Eigentümers der Muttersache bei Erzeugnissen, daß diese vor der Trennung auch dem Eigentümer gehörten. Das zeigt sich z. B. beim Nießbraucher, dem die Erzeugnisse vor der Trennung nicht gehören. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß dieser als Nutzungsberechtigter ein Recht auf den Ertrag hat. Der Eigentumserwerb an der Frucht ist auf den Grundgedanken der Erarbeitung zurückzuführen: Wer sät, der mähet[52]). Dieser Grundsatz gilt auch im Jagdrecht. Denn allgemein anerkannt ist, daß bei ordnungsmäßiger Jagdausübung auch Vorkehrungen für Begründung, Pflege und Erhaltung eines angemessenen Wildstandes getroffen werden müssen. Der Einwand, der Erarbeitungsgedanke versage beim Wechselwild, verkennt, daß für die Anwendung des Fruchtrechts gerade nicht ausschlaggebend ist, ob vor der Trennung die Früchte — das lebende Wild — wesentliche Bestandteile der Muttersache waren oder nicht. Entscheidend ist, daß auch dem Zuzug fremden Wildes gewöhnlich ebenfalls eine Hegetätigkeit[53]), (Errichtung von Anlagen auf dem Jagdgelände, die das Wild anlocken) also eine Erarbeitung zugrunde liegt. Eine gewisse Größe der Jagdreviere ist durch die neuere Jagdgesetzgebung[54]) gewährleistet. Weil also auch für das Jagdnutzungsrecht die Fruchttheorie zutrifft, muß hier gelten, was das BGB. zu eng nur für den Erwerb von Früchten die Erzeugnisse sind, bestimmt hat.

---

[51]) widerspruchsvoll Dickel, Forstzivilrecht S. 1062.

[52]) Dazu Jung, Bürgerl. Recht § 211 S. 917; § 236 S. 957; § 239 S. 961.

[53]) vgl. Dickel, Festschrift II S. 359.

[54]) vgl. z. B. in Preußen mindestens 75 ha, Sachsen 150 ha, Mecklenbg.-Strelitz 125 ha.

bbb) Der nutzungsberechtigte Eigentümer erwirbt Eigentum am Ertrage ohne eigene Handlung durch Anfall. Maßgebend ist gemäß § 953 BGB. die Trennung. Diese tritt hier im Jagdrecht ein, wenn dem Wild die Eigenschaft als solches nicht mehr zukommt. Das liegt vor, wenn es aus der lebendigen Natur ausscheidet: Mit dem natürlichen Tode, der Erlegung oder dem Verlust der Freiheit. In diesem Augenblick fällt das Wild dem Eigentümer des Grundstücks ohne weiteres zu Eigentum an.

Das Jagdrecht als Jagdnutzungsrecht enthält also als wichtigsten Kern das Anfallrecht am Jagdertrag. Da man gewöhnlich die Rechte nach ihrem wichtigsten Inhalt benennt, kann man daher das Jagdrecht als dingliches Anfallsrecht bezeichnen [55]).

3. Man hat gegen das Jagdrecht als Anfallsrecht angeführt, daß es gegen das gesetzte Recht verstoße, aber auch zu unbilligen Ergebnissen führe.

a) Dem jagdrechtlichen Anfallsrecht stehe § 958 BGB. mit der Ueberschrift „Aneignung" entgegen. Der Eigentumserwerb setzte also eine Aneignungshandlung voraus. Dabei ist aber übersehen, daß Art. 69 EGBGB. nur auf § 958 Abs. 2 BGB. verweist und § 958 Abs. 2 BGB. über den Eigentumserwerb positiv nichts besagt, sondern nur einen bestimmten Eigentumserwerb ausschließt. Ueberdies wird der Begriff Aneignung vom BGB. nicht streng gebraucht. Er umfaßt im Sinne des BGB. vielmehr auch den Begriff Anfall. Denn die §§ 954, 956 BGB. verwenden ebenfalls den Ausdruck aneignen. Wenn jemand an der Muttersache ein beschränktes dingliches Recht zusteht, findet ein Eigentumserwerb an den Sachteilen ohne eigene Handlung statt (§ 954 BGB.). Ebenso, wenn einem nur obligatorisch Berechtigten der Besitz der Muttersache überlassen ist (§ 956 BGB.). Das Eigentum wird also nicht durch Aneignung, sondern durch Anfall erworben.

b) Man hat gegen die Anfallstheorie ferner vom strafrechtlichen Standpunkt aus Bedenken geltend gemacht [56]). Diese waren es besonders, die eine positive Regelung im BGB. im Sinne der Anfallstheorie verhindert haben.

aa) Aber zur Entscheidung einer bürgerlich-rechtlichen Frage können strafrechtliche Erwägungen nicht maßgebend sein. Das Strafrecht

[55]) So auch Leonhard, Bürgl. Recht S. 137, III.
[56]) Prot. Bd. 3 S. 249 ff.

hat sich nach dem Privatrecht zu richten, wenn privatrechtliche Entscheidungen für das Strafrecht eine Rolle spielen. Ueberdies sind sämtliche Bedenken der Strafrechtler ungerechtfertigt.

bb) Bei Jagdvergehen kämen die besonderen Strafvorschriften über Jagdvergehen (§§ 292 ff. StGB.) nicht mehr zur Anwendung, wenn der Jagdberechtigte ohne eigene Handlung durch Anfall Eigentum am widerrechtlich erlegten Gute erwerbe. Der Begriff der Jagdausübung besteht aber nicht nur in einer Besitzergreifung. Er umfaßt vielmehr neben dieser auch das Nachstellen in Erlegungs- und Zueignungsabsicht[57]). Zu den Handlungen, die auf Erlegung des Wildes gerichtet sind, gehören auch das Auflauern, Locken des Wildes, das auf den Anstand gehen, sogar das Durchstreifen des Jagdgebiets mit schußfertigem Gewehr[58]). Aber auch die Aneignungshandlung stellt ein Jagdvergehen dar, obwohl das Jagdwild bereits vor der Aneignung durch den Jagdberechtigten im Augenblick des Ausscheidens aus der lebendigen Natur dem Jagdberechtigten anfällt. Denn die Vorschriften über Jagdvergehen sind leges speciales gegenüber den Diebstahls- und Unterschlagungsbestimmungen[59]). Eine nachfolgende Unterschlagung würde straflose Nachtat sein. Man hat gemeint[60]), daß ein Dritter, der dem Wilderer das gewilderte Gut in Kenntnis solcher Eigenschaft wegnehme, unbilligerweise wegen Diebstahls zu bestrafen sei. Aber gerade als unbillig muß man die Straflosigkeit bezeichnen. Dahin führt aber die Annahme fortdauernder Herrenlosigkeit des Wildes, wenn man nicht, wie manche[61]), die Wegnahme aus der Wohnung als Jagdvergehen bezeichnen oder einen untauglichen Diebstahlsversuch bestrafen will[62]).

c) Die dritte Möglichkeit der Lösung unseres Problems: Eigentumserwerb des Jagdberechtigten, und zwar durch Anfall, führt allein zu billigen, gerechten Ergebnissen. Dem Jagdberechtigten stehen gegen den Nichtjagdberechtigten bei widerrechtlicher Aneignung von Wild immer die Ansprüche aus Eigentum (§ 985 BGB.) zu.

---

[57]) RG. E. Str. 40, 7.

[58]) Rosenberg i. Lpz. Kom. zu § 292, IV.

[59]) Jakubetzki Bem. S. 244.

[60]) Prot. 205 Bd. III S. 253.

[61]) Ebner, Wilddiebstahl in Goltd. A. 54, 252; Olshausen, StGB. zu § 292 Anm. 4.

[62]) Zweifel bei Frank StGB. zu § 292, I.

4. Besonders scharf wird die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung noch durch eine rechtsvergleichende Betrachtung beleuchtet. Man kann über die Lösung unseres Problems verschiedener Ansicht sein: Man kann annehmen, daß der Grundeigentümer ohne weiteres Eigentümer an dem sich auf seinem Gelände aufhaltenden Wild ist. Man kann bestimmen, daß jeder, also auch der widerrechtlich Besitzergreifende, Eigentum am Wilde erwirbt. Man kann endlich diesen Erfolg gesetzlich ausschließen und dem Jagdberechtigten auf Grund seines Jagdrechts das widerrechtlich erlegte Wild oder einen Ersatz dafür auf irgendeine Art zusprechen. Alle diese Lösungsmöglichkeiten finden sich in den verschiedenen Rechtssystemen. Aber gerade die Rechtsvergleichung zeigt, daß die von der herrschenden deutschen Lehre angenommene Auffassung allein dasteht.

Keinen Rückschluß auf die in Deutschland herrschende Meinung gestatten die Rechtssysteme der Länder, die entweder die Herrenlosigkeit des Wildes überhaupt nicht anerkennen oder dem Wilderer Eigentum am widerrechtlich erlangten Wilde zusprechen. Der erste Fall kommt wohl in geltenden Rechtssystemen kaum noch vor. Früher fanden sich entsprechende Bestimmungen in Gesetzen einzelner südamerikanischer [63]) Staaten. Das englische Recht nimmt eine eigentumsähnliche Beziehung des Jagdberechtigten an dem Jagdwild an. Und zwar besteht an den Tieren, die sich noch in der Freiheit befinden, „qualified property". Dieses verwandelt sich nach der Besitzergreifung in „absolute property". Durch diese Gesetzgebung wird der Eigentumsbegriff unerträglich überspannt, oder — wie in England — unzulässigerweise relativiert, wenn „property" auch hier echtes Eigentum bedeutet. Das nordamerikanische Recht, das ebenfalls die Begriffe „qualified" und „absolute property" kennt, lehnt mit Recht die Konstruktion „qualified property" für noch in Freiheit befindliche Tiere ab. Dort bezeichnet man vielmehr das Recht des Jagdberechtigten an eingefangenen Tieren als „qualified property", weil an diesen wegen ihrer Wildheit „absolute property" nicht bestehen könnte [64]).

Den romanischen Rechten ist eine Regelung wie im römischen und gemeinen Recht [65]) eigen, die das BGB. gemäß § 958 Abs. 2 BGB. ausdrücklich ausschließt. Die Okkupationstätigkeit des Nichtjagdbe-

---

[63]) Argentinien Art. 259 Codigo Rural v. 1865; Urugay Art. 725 ff. c. r. v. 1879.

[64]) Giesecke in Rechtsvgl. Handwb. II Art. Aneignung S. 181.

[65]) Windscheid Pandekten § 184; Dernburg Pandekten I § 303 S. 474 Anm. 13; Puchta Vorles. I § 154; Wendt Ih. J. 19, 373.

rechtigten ist zwar widerrechtlich, der dingliche Rechtserfolg wird ihr jedoch nicht versagt. (System der ungeschmälerten Zueignungsfreiheit)[66]). Der widerrechtlich Handelnde erwirbt am Wilderergut Eigentum. Er ist dem Aneignungsberechtigten gegenüber zur Herausgabe verpflichtet. So besonders Frankreich, Schweiz, Italien, Spanien, Schweden[67]). Diese Regelung ist die logische Folgerung der Verneinung eines besonderen Jagdrechts.

Deutschrechtlich ist dagegen der Ausschluß fremden Eigentumserwerbs bei Verletzung des Jagdrechts. Maßgebend für das Deutsche Recht können also nur Rechtssysteme sein, denen dieser deutschrechtliche Gedanke zugrundeliegt. Gemeinsam ist allen diesen Rechtssystemen nur die negative Bestimmung, daß das widerrechtlich erlegte Wild fremdem Eigentumserwerb unzugänglich ist. Wie sich die Rechtsverhältnisse am Wilderergute positiv gestalten, ist einheitlich nicht geregelt. Einige vertreten die unfreiwillige Stellvertretung des Nichtjagdberechtigten zugunsten des Jagdberechtigten. So insbesondere Oesterreich[68]), Norwegen, Dänemark[69]), nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung auch Argentinien[70]), Chile[71]). Andere nehmen ein Anfallsrecht an. So ist wohl die Umwandlung des transient property im englischen und nordamerikanischen Recht in absolute property (England) und qualified property (USA.) richtigerweise aufzufassen. Die deutsche Ansicht — Herrenlosigkeit des Wildes trotz Besitzergreifung — findet sich sonst nirgends. Die Gründe dafür sind wohl klar: Diese Lösung ist eben — wie nachgewiesen — eine unmögliche Lösung des Problems. Rechtsvergleichend betrachtet stellt sie einen mißglückten Kompromiß zwischen romanistischen und deutschrechtlichen Grundgedanken dar.

5. Dem hier maßgebenden[72]) deutschrechtlichen Grundgedanken entspricht allein die Auffassung des Jagdrechts als Anfallsrecht. Die Frage nach dem Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild ist also dahin zu beantworten, daß dem Jagdberechtigten das Wild ohne weiteres anfällt, wenn dieses die Eigenschaft, „Wild" zu sein, verliert.

---

[66]) Nagler Vgl. Darst. S. 441.

[67]) Gieseke Rechtsvgl. Handwb. II Art. Aneignung S. 182.

[68]) Ehrenzweig Syst. d. österr. allg. PR. I, 2 § 202/3 S. 186; v. Mayr Lehrb. I, 2 § 200 Anm. 3.

[69]) Lehr. Eléments de droit civil scandinave.

[70]) C. c. Art. 2543.

[71]) C. c. Art. 610.

[72]) Kipp bei Windscheid § 184 Anm. 5b.

Zweiter Teil.

Dieses Ergebnis gibt gleichzeitig auch die Lösung der allgemeinen Frage nach dem Eigentumserwerb der Jagdberechtigten am Jagdwild: Diese erwerben Eigentum am Wild durch Anfall, da das Jagdrecht ein dingliches Anfallsrecht ist.

I. 1. Der Auffassung des Jagdrechts als dingliches Anfallsrecht steht der im BGB. herrschende numerus clausus der dinglichen Rechte [1]) nicht entgegen, da das Jagdrecht ein landesrechtliches Gebilde ist. Aus gleichem Grunde kommt eine Eintragung dieses dinglichen Rechtes ins Grundbuch nicht in Betracht. (EGBGB. Art. 69.)

2. Das Wild ist nach allerdings fehlgehender [2]) Begriffsbestimmung des BGB. sog. unmittelbare Rechtsfrucht, (§ 99 Abs. 2 BGB.), in Wahrheit eine Sachfrucht, die nicht auf Grund des Eigentums an der Muttersache, sondern auf Grund eines sonstigen dinglichen Rechts, des Jagdrechts, gewonnen wird.

3. Grundsätzlich ist der Eigentümer des Grundstücks der Jagdberechtigte; diesem steht dann das Anfallsrecht zu. Mit der Elastizität des Eigentumsbegriffs steht die Verselbständigung gewisser Eigentumssplitter auch in der Hand des Eigentümers nicht in Widerspruch. Analogien hierzu sind z. B. die Eigentümergrundschuld [3]) und das Erbbaurecht (vgl. dazu § 889 BGB.).

[1]) Wolff Sachenrecht § 2, III.

[2]) Lehmann Allg. Teil § 52, I.

[3]) Wolff Sachenrecht § 147, I, 3.

II. 1. Auch ein anderer als der Eigentümer kann Jagdberechtigter sein. Eine Trennung von Grundeigentümer und Jagdberechtigtem ist auf Grund der neueren Jagdgesetzgebung allerdings grundsätzlich ausgeschlossen. Der Eigentümer kann jedoch einem Dritten an seinem Grundstück einen Nießbrauch bestellen. In diesem Falle bestimmt § 5 Pr. JO. ausdrücklich, daß dem Nießbraucher auch die Jagdberechtigung zusteht. Da der Nießbraucher dinglich nutzungsberechtigt ist und dieses Nutzungsrecht sich auch auf den Jagdertrag erstreckt, ergibt sich das Anfallsrecht des Nießbrauchers in Analogie zu § 954 BGB.

2. Dasselbe muß auch gelten, wenn das Jagdrecht auf einem Regal beruht. Allerdings kann das heute wegen § 2 Pr. JO. nur noch in Betracht kommen, wenn der Grund und Boden nicht in jemandes Eigentum steht. Aber das steht der Möglichkeit eines dinglichen Nutzungsrechts nicht entgegen. Denn es wird z. B. auch der Nießbrauch nicht dadurch berührt, daß der Eigentümer sein Eigentum an dem Grundstück aufgibt.

3. Das Jagdrecht ist also ein gegenüber dem Eigentum verselbständigtes Nutzungsrecht grundsätzlich an eigenem, möglicherweise an fremdem, ausnahmsweise an herrenlosem Grundstück.

Eine große Schwierigkeit bietet die praktisch wichtige Frage, ob auch ein nur auf Grund eines obligatorischen Vertrages Jagdberechtigter Eigentum am Jagdwild durch Anfall erwirbt. Dabei handelt es sich insbesondere darum, ob auch der Jagdpächter ein dingliches Anfallsrecht hat.

Es müssen hier dieselben Fragen wie bei der Untersuchung des Wesens der Jagdberechtigung des Grundeigentümers aufgeworfen werden. Dort ergab sich durch die Art der Beziehung des Jagdrechtsinhabers zum Grundstück diejenige zum Jagdwild. (Anfallsrecht, weil die Wirkung des Nutzungsrechts Eigentumserwerb am Ertrage). Auch hier können wir einen Schluß auf die Natur der Erwerbsberechtigung des Jagdpachtrechts nur ziehen, wenn wir vom Wesen des Jagdpachtrechts ausgehen, von der Frage, in welcher Beziehung der Jagdpächter zum Grundstück steht. Daraus ist dann die Beziehung des Jagdpächters zum Wild zu folgern, die Lösung der oben gestellten Frage also, ob der Jagdpächter ein Anfallsrecht hat. Für die Beziehung des Jagdpächters zum Grundstück kommen zwei Möglichkeiten in Betracht.

a) Nach der einen hat der Pächter nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Jagdrechtsinhaber auf Gewährung der Jagdnutzung. Die Frage nach der Natur der Erwerbsberechtigung würde dann in Analogie zu § 956 BGB. davon abhängen, ob der Jagdpächter im Besitz des Grundstücks ist. Einige [4]) bejahen das. Sicher ist, daß der Jagdpächter das Jagdgrundstück zwecks Jagdausübung betreten darf. Aber in den Normalfällen des täglichen Lebens wird der Jagdpächter keinen Besitz, nicht einmal Mitbesitz am Grundstück haben [5]). Das wird auch in der Praxis [6]) ganz allgemein angenommen. Für uns ergibt sich also, daß der Jagdpächter ein Anfallsrecht nicht hat, wenn lediglich obligatorische Beziehungen zwischen ihm und dem Verpächter bestehen.

b) Besteht aber die Möglichkeit, eine dingliche Beziehung des Pächters zum Grundstück anzunehmen, so würde in Analogie zu § 954 BGB. dem Pächter ein Anfallsrecht am Wild zustehen, ohne daß es auf den Besitz des Pächters am Grundstück ankäme. Hat der Jagdpächter ein dingliches Recht auf Jagdnutzung am Grundstück? Man darf diese Frage nicht schon deshalb verneinen, weil die Pacht im BGB. dem Pächter nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Verpächter gewährt. Denn die Jagdpacht ist ein landesrechtliches Gebilde. Einer Annahme des Jagdpachtrechts als dingliches Recht würden daher die Vorschriften des BGB. über Pacht und auch allgemeine, sachenrechtliche Grundsätze nicht entgegenstehen. Zweifelhaft ist aber, ob die Jagdpacht, wenn sie dinglich ist, nicht gegen § 2 Pr. JO. verstößt, wonach „eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden als dingliches Recht künftig nicht mehr stattfinden" kann. Aus dieser Vorschrift ist allerdings wegen ihres mehr programmatischen als rechtlichen Inhalts wenig zu entnehmen.

Faßt man sie rein historisch [7]) auf, so ist daraus nur die Beseitigung der dauernden Trennung des Jagdrechts als Jagdregalsrecht vom Grundeigentum zu folgern. Richtig ist, daß das der Hauptbeweggrund für die Schaffung dieser Vorschrift war.

---

[4]) v. Seeler Festschr. II S. 349; Ebner Gruchots Beitr. Bd. 57, 343 ff.; Josef Arch. f. ziv. P. 117, 256; Jaehner S. 47.

[5]) Staudinger Kom. zu § 581, I; Raape Aneignungsüberl. Ih. J. 74, 179, bes. S. 198.

[6]) RGZ. 70, 73; 107, 296; 98, 102.

[7]) Frommhold i. Ih. 53, 188.

Der Interessengegensatz, den das Jagdregal mit sich brachte, weil der Regalsberechtigte einen hohen Wildstand haben wollte, dem Eigentümer aber wegen des Flurschadens an einem möglichst geringen Wildstand lag, ist mit der Abschaffung des Jagdregals beseitigt. Denn dem Eigentümer fließen in Form der Pachtzinsgelder die Jagdnutzungen seines Grundstückes zu.

Damit ist aber der juristische Gehalt von § 2 Pr. JO. nicht erschöpft. Denn dann müßte eine zeitlich begrenzte Uebertragung des Jagdrechts oder Bestellung einer Jagddienstbarkeit auch möglich sein. Das würde aber dem Sinne des § 2 Pr. JO. widersprechen. Ausgeschlossen ist, daß die aus dem Jagdrecht fließenden Befugnisse des Jagdrechtsinhabers auch gegenüber dessen Rechtsnachfolger Gültigkeit behalten. Diese können als selbständiges, von dem Jagdrecht unabhängiges Recht nicht begründet werden[8]). Dem Eigentümer, der das Nutzungsrecht an seinem Grundstück als Inhalt seines Eigentums hat, muß grundsätzlich auch immer das Jagdrecht zustehen, das einen Annex dieses allgemeinen Nutzungsrechts bildet.

c) Daraus ergibt sich indessen nicht ohne weiteres die Folgerung, daß dem Jagdpächter nur ein obligatorisches Recht und daher kein Anfallsrecht zusteht. Die Begriffe unselbständiges und dingliches Recht schließen sich nicht aus.

Der Jagdpächter erhält nach richtiger Ansicht ein unmittelbares Nutzungsrecht auf den Jagdertrag, nicht nur ein obligatorisches Recht gegen den Eigentümer auf Duldung der Ausübung, da dem Jagdpächter das Jagdrecht zur Ausübung überlassen wird[9]).

aa) Grundsätzlich können sämtliche Rechte zur Ausübung überlassen werden, wenn eine positive Gesetzesvorschrift nicht entgegensteht. Sicher ist zunächst, daß ein Recht, welches übertragbar ist, auch zur Ausübung überlassen werden kann. Die Ausübungsüberlassung stellt hier ein Minus gegenüber dem Maius der Uebertragung dar. Aber selbst unübertragbare Rechte können zur Ausübung überlassen werden. Die Ueberlassung ist nur eine andere Form der Selbstausübung. Wer ein Recht hat, kann es auch innerhalb seiner inhaltlichen Grenzen in beliebiger Weise ausüben, es

[8]) Treffend: Raape Ih. J. 74, 210.

[9]) So auch Raape Ih. J. 74, 212.

sei denn, daß die Unmöglichkeit der Ausübungsüberlassung im Gesetz angeordnet ist [10]).

bb) Auch dem BGB. liegt eine Trennung von Recht und Ausübung des Rechts zugrunde [11]). Grundsätzlich steht die Ausübung des Rechts dem Inhaber des Rechtes selbst zu [12]). Aber im BGB. finden sich auch Fälle einer Trennung von Recht und Ausübung des Rechtes. Ein Hauptbeispiel für unseren Fall bietet § 1059 BGB. Der Nießbrauch ist nicht übertragbar, die Ausübung des Nießbrauches kann jedoch einem anderen übertragen werden. Der Vergleich mit dem Jagdrecht liegt nahe. Dieses ist auch ein Nutzungsrecht, beschränkt auf den Jagdertrag. Der Nießbrauch umfaßt grundsätzlich (§ 1030 Abs. 2 BGB.) alle Nutzungen an dem ihm unterliegenden Gegenstand. Auch das Jagdrecht ist, wie sich aus § 2 Pr. JO. ergibt, unübertragbar. Der § 835 Abs. 2 BGB. geht ausdrücklich davon aus, daß dem Eigentümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts entzogen und ein anderer zur Ausübung des Jagdrechts berechtigt ist. In § 28 des Pr. Fischereigesetzes ist ausdrücklich gesagt, daß die Ausübung des Fischereirechts übertragen werden kann. Zwischen Jagdrecht und Fischereirecht besteht aber große Aehnlichkeit, da beide landesrechtliche Gebilde sind, die auf denselben Grundlagen beruhen.

cc) Was ist nun das Wesen der Ueberlassung des Jagdrechts zur Ausübung? Ausübungsüberlassung bedeutet hier, daß die sich aus dem Jagdrecht ergebenden Befugnisse vom Jagdrechtinhaber, dem Grundeigentümer, dem Jagdpächter so überlassen werden, daß die Ausübung dieser Befugnisse nicht mehr dem Jagdrechtsinhaber zusteht, sondern daß an dessen Stelle fortan ein anderer, der, dem die Ausübung des Rechtes überlassen ist, tritt. Die Jagdberechtigungsausübung ist danach keine Uebertragung des Jagdrechts selbst. Das Jagdrecht geht nicht auf den Ausübenden über, sondern bleibt bei dem Ueberlasser der Ausübung. Dieser verfügt nur über die einzelnen aus dem Jagdrecht fließenden Befugnisse, so daß ihm nichts als ein nudum ius verbleibt, ein ruhendes Recht nach dem Sprachgebrauch des BGB. [13]). Der Erwerber erlangt ein unmittel-

---

[10]) Zitelmann Arch. f. ziv. Pr. 99, 68 ff.; Seydel Fruchterwerb S. 16.

[11]) Gradenwitz, Wortverz., der über 50 Fälle aufzählt.

[12]) z. B. §§ 497 Abs. I BGB., § 499 BGB.

[13]) Vgl. §§ 1656 Abs. 2, 1657, 1676, 1677, 1678 BGB.

bares Nutzungsrecht in Beziehung auf den Jagdertrag, nicht nur ein obligatorisches Recht auf Duldung der Ausübung [14]).

aaa) Wie verhält sich aber dazu die Bezeichnung dieser von uns angenommenen Jagdrechtsausübung mit der gewöhnlichen Bezeichnung Jagdpacht? Der Ausdruck Jagdpacht bezeichnet keinen einheitlichen Vorgang, ebensowenig wie Kauf einer Forderung oder Verkauf einer Sache. Wie dort, so wird auch hier mit dem der Verfügung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft der gesamte rechtliche Vorgang einer Rechtsverschiebung bezeichnet. Wie Kauf einer Sache in der Sprache des täglichen Lebens das Verfügungs- und das Verpflichtungsgeschäft umfaßt, so auch hier bei der Jagdpacht. Der Jagdpachtvertrag ist das der Ausübungsüberlassung zugrunde liegende Rechtsgeschäft.

bbb) Im Handelsrecht wird das Verfügungs- und das zugrunde liegende Verpflichtungsgeschäft gemeinsam als Veräußerung bezeichnet. Die beiden Verträge, der Vertrag, durch den das Jagdnutzungsrecht unmittelbar übertragen wird und die für jenen den Rechtsgrund darstellende schuldrechtliche Verbindlichkeit, die Jagdnutzung zu gestatten, können einheitlich als Jagdlizenzvertrag gekennzeichnet werden. Der Begriff der Lizenz ist im engeren Sinne allerdings nur im Patentrecht gebräuchlich. Hier heißt der Vertrag, durch den die Ausübung des Patentrechts dinglich übertragen wird und der schuldrechtliche Vertrag gemeinsam Lizenzvertrag [15]). Von einem Lizenzvertrag kann man allgemein überall da sprechen, wo durch Vertrag unmittelbar ein Benutzendürfen eingeräumt wird.

ccc) Nicht jeder Fall allerdings, in dem der Jagdrechtsinhaber das Jagdrecht selbst nicht ausübt, kann als Ausübungsüberlassung in dem hier dargelegten Sinne verstanden werden. Es bedarf stets besonderer Prüfung, ob nur ein persönliches Recht auf Duldung der Rechtsausübung begründet ist oder ob weitergehend eine Aus-

---

[14]) Für die Ausübungsüberlassung gem. § 1059 BGB. ist das streitig: Dagegen: Biermann Kom. zu 1059, 2c; Brodmann bei Planck Kom. zu 1059, Anm. 3. Dafür: Wolff Sachenrecht § 118, I; RGZ. Band 101, 7. Für das Patentrecht anerkannt: Elster Art. Lizenzen, Hwd. R. III, Isay Patentges. S. 327.

[15]) Isay Patentgesetz S. 327; Damme-Lutter S. 484 ff.

übungsüberlassung vorliegt. Man wird das z. B. verneinen müssen, wenn gestattet ist, zehn Hasen zu schießen, überhaupt immer dann, wenn dem Berechtigten Beschränkungen auferlegt sind. Im Zweifel wird eine Ausübungsüberlassung anzunehmen sein, wenn der Berechtigte allein das Recht haben soll, in dem Jagdbezirk der Jagd obzuliegen. Eine Ausübungsüberlassung liegt also im Zweifel vor, wenn das Jagdrecht des Grundeigentümers ruht. Der Jagdlizenzvertrag gibt also eine ausschließliche Lizenz: Er setzt an die Stelle des Lizenzgebers (Grundeigentümer) den Lizenznehmer (Jagdpächter). Das Jagdpachtrecht ist also ausschließliches Jagdlizenzrecht.

Daß der Ausübungsüberlassung zugrundeliegende Rechtsgeschäft braucht nicht notwendig ein Pachtvertrag zu sein. Auch z. B. eine Schenkung kann der rechtliche Grund dieser Rechtsverschiebung sein. Wenn die Parteien einen „Jagdpachtvertrag" abschließen, wird man annehmen können, daß die Jagderlaubnis vorbehaltlos erteilt ist und daher ein ausschließliches Jagdlizenzrecht in dem hier von uns verstandenen Sinne vorliegt[16]).

dd) Welche Folgerungen ergeben sich aus dem Wesen der Jagdpacht als Jagdlizenzvertrag? Der Grundeigentümer behält trotz der „Verpachtung" sein Jagdrecht. Ebenso wie dem Patentinhaber, der eine dingliche Lizenz bestellt hat, das Patentrecht selbst verbleibt[17]). Der Jagdpächter erhält das ausschließliche Jagdlizenzrecht. Inhalt dieses Rechtes sind die einzelnen im Jagdrecht enthaltenen Befugnisse, das Recht zu jagen, das Recht zur Hegung, insbesondere das Anfallsrecht.

aaa) Dieses Anfallsrecht des Jagdlizenzberechtigten beruht auf Analogie zu § 954 BGB. Der § 956 BGB. kommt nicht in Betracht, da der „Jagdpächter" nicht notwendig im Besitz des Grundstückes zu sein braucht, vor allem aber auch nicht ein nur obligatorisches Recht hat. Denn das unmittelbare Nutzungsrecht des Jagdlizenzberechtigten auf den Jagdertrag ist ein allwirksames, dingliches Recht.

§ 2 der Pr. JO. steht hier nicht entgegen. Der Sinn dieser unklaren Vorschrift ist, wie bereits ausgeführt[18]), daß das Jagdrecht bei dem Grundeigentümer verbleiben und nicht als selbständiges,

[16]) Vgl. Frommhold Iher. J. 53, 206.
[17]) Kisch, Handbuch des deutschen Patentrechts 649, IV, 2 § 222 oben.
[18]) Vgl. oben II, 3 b S. 30 ff.

vom Recht des Grundeigentümers unabhängiges Recht bestehen soll. Das dingliche Jagdlizenzrecht ist aber in Entstehung und Untergang vom Jagdrecht abhängig. Es ist wie [19]) das Patentlizenzrecht ein allwirksames dingliches, aber unselbständiges Recht. Das Wesen des absoluten Rechts liegt nicht in der Dauer, sondern in dem Schutz des Rechts [20]). Auch Eigentum kann durch guten Glauben zerstört werden. Dem Jagdlizenzberechtigten steht aber gegen jeden Dritten das Anfallsrecht zu, sogar gegen den Grundeigentümer, wenn ein Jagdlizenzvertrag geschlossen ist. Denn nur einem kann das Eigentum am Wild anfallen.

bbb) Für diese Auffassung spricht besonders das billige Ergebnis. Außer dem Anfallsrecht steht dem Jagdlizenzberechtigten der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB. zur Seite. Sollte sich die Jagdpacht in einem persönlichen Schuldverhältnis erschöpfen, so könnte bei Eingriffen das Recht des Jagdlizenzberechtigten wirksam nicht geschützt werden. Die Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB. i. V. m. § 292 StGB. genügen nicht [21]), wenn es sich um nicht vorsätzliche Eingriffe handelt, da § 823 Abs. 2 BGB. in dem Verschuldensmaßstab vom Schutzgesetz abhängig ist. Ein Besitzschutzrecht kommt nicht in Frage, weil dem Jagdlizenzberechtigten der Besitz am Grundstück gewöhnlich gerade fehlt. Ueberdies gibt es Fälle, in denen eine Jagdstörung, nicht aber eine Besitzstörung vorliegt, z. B. wenn jemand sich rechtmäßig auf dem Jagdgelände aufhält. Der Schutz des Jagdlizenzberechtigten ist aber gerade in den drängendsten Fällen, in denen sich Jagdgebiete in der Nähe von Wohnstätten befinden, unentbehrlich [22]).

Das Recht der Jagdberechtigten ist, nach seiner Hauptwirkung gesehen, dingliches Anfallsrecht. Es gehört [23]) zu den landesrechtlichen dinglichen Anfallsrechten, die die herrschende Lehre als Aneignungsrechte bezeichnet.

III. Die Anfallsrechte spielen nicht nur im Privatrecht eine Rolle (Fischereirecht, Bergrecht). Als öffentlich-rechtliches Anfallsrecht ist

---

[19]) Elster Art. Lizenz a. a. O. Isay a. a. O. S. 327.

[20]) Raape a. a. O. S. 223; v. Tuhr, Allgem. Teil des Bürgerl. Rechts, I, S. 205, II, 1 S. 70.

[21]) Vgl. z. B. OLG. München Seuff. A. 60, 436.

[22]) Bezüglich der volkswirtschaftlichen Bedeutung der Jagd: Endres, Art. Jagd i. Handw. B. d. Staatswiss.

[23]) Uebereinstimmend: Leonhard, Bürgerl. Recht S. 137.

z. B. das Recht des Staates anzusehen, den „eigentümlichen Erwerb“ von Eisenbahnen und Kleinbahnen unter gewissen Voraussetzungen [24]) zu beanspruchen. Durch obrigkeitliche Erklärung der zuständigen Behörde fällt auch hier das Eigentum dem Staate zu Eigentum an.

Das Institut des Anfallrechts hat daher allgemeine juristische Bedeutung. Die Juristen müssen ihm eine größere Beachtung als bisher schenken.

[24]) Vgl. § 42 d. Pr. Gesetzes von 1838 (Eisenbahngesetz), § 30 d. Pr. Gesetzes von 1892 (Kleinbahngesetz).

Lebenslauf.

Ich, Kurt von Bohlen, bin am 16. September 1906 in Wuppertal (Rheinland) als Sohn des im Jahre 1918 verstorbenen Kaufmanns Kurt von Bohlen geboren. Meine Schulbildung erhielt ich in Berlin-Steglitz von Ostern 1914 bis Ostern 1926 am dortigen Gymnasium und Paulsen-Realgymnasium. Nach Ablegung der Reifeprüfung zu Ostern 1926 studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Berlin und Marburg. Am 26. Juli 1930 bestand ich vor dem juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut". Seit dem 12. August 1930 bin ich im juristischen Vorbereitungsdienst.